Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

E-3-

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/traitdessubsti00th

TRAITÉ

DES

SUBSTITUTIONS

FIDEICOMMISSAIRES.

TRAITE

DES

SUBSTITUTIONS

FIDEICOMMISSAIRES

CONTENANT TOUTES LES CONNAISSANCES ESSENTIELLES
SELON LE DROIT ROMAIN ET LE DROIT FRANCAIS

AVEC

DES NOTES SUR L'ORDONNANCE

DE 1747

PAR M. THEVENOT D'ESSAULE DE SAVIGNY

Retiré à sa terre de Savigny près Langres

Contenant aussi; en notes, les articles du Code Civil du Bas-Canada, sur les matières, et un résumé des décisions des tribunaux de la Province, sur le sujet, préparé par

M. MATHIEU, Juge de la Cour Supérieure, à Montréal.

MONTREAL

A. PERIARD, Libraire-Editeur,

21, 23 ET 25 RUE ST-JACQUES.

1888.

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA

165-20

ENREGISTRE conformément à l'Acte du Parlement du Canada en l'année mil huit cent quatre-vingt-huit, par A. PERIARD, au Bureau du Ministre de l'Agriculture, à Ottawa.

Universitas Ottaw...
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

PREFACE

Les substitutions fidéicommissaires forment sans contredit un des sujets les plus importants de la Jurisprudence (*a*).

D'un côté, elles sont la base des Maisons les plus illustres et les plus précieuses à l'Etat, puisqu'elles y conservent des possessions qui en perpétuent la splendeur et les services. De l'autre, elles touchent à la liberté et à la sûreté du Commerce, vu qu'elles en font comme sortir les biens en les rendant inaliénables du moins pour un temps. Elles tiennent essentiellement, sous ces deux points de vue, à l'intérêt général de la société.

Sans cesse, d'ailleurs, elles offrent les questions les plus ardues et les plus dignes de toute l'attention du Jurisconsulte : en quoi elles intéressent encore l'ordre public, par les contestations sans nombre dont elles sont le germe.

Combien donc ne serait-il pas à souhaiter que quelque maître de l'Art, s'attachant une fois à l'approfondissement et au développement de cette matière, y répandît enfin le grand jour !

Deux hommes recommandables par leur savoir et par leur discernement, s'en sont occupés, et ont eu la

(*a*) Voir le Préambule de l'Ordonnance des Substitutions.

gloire du défrichement, si l'on peut s'exprimer de la sorte. L'un est *Pérégrinus*, Auteur Italien, qui a composé en latin un ample Traité des Fidéicommis ou substitutions fidéicommissaires. L'autre est *Ricard*, Auteur Français, dont le Traité est beaucoup moins étendue (*a*).

Un célèbre Chancelier de France *, se proposant de bannir autant qu'il serait possible la diversité des sentiments et des jugements, de tarir à proportion la source des procès, et de pourvoir à quelques autres inconvénients, a formé et publié, après d'immenses travaux, une Ordonnance spéciale sur les Substitutions : (1) monument respectable de la vaste science et de l'infatigable zèle de ce Chef de la Justice.

Mais malgré toute l'utilité de cette nouvelle Loi, et tout le mérite des deux Traités dont j'ai fait mention, la matière est-elle portée à un certain degré d'évidence et de facilité ?

D'abord il n'existe point de Livre qu'on puisse appeler *élémentaire*, c'est-à-dire, où les connaissances essentielles de cette matière soient présentées et développées d'une manière assez exacte, assez concise, et

---

(*a*) *Pérégrinus* était un savant Jurisconsulte, Professeur de Droit en l'Université de Padoue. Il mourut en 1616.

Ricard était un avocat consultant de Paris. Il mourut en 1678.

Je laisse à part *Fufarius*, qui a aussi traité EX PROFESSO des substitutions fidéicommissaires, mais dont le Livre n'est qu'un long tissu de questions et de citations d'Auteurs, sans discussion raisonnées et suivies.

* M. Daguesseau.

(1) C'est l'Ordonnance des Substitutions donnée par Louis XV, en 1747. Cette Ordonnance n'a pas été mise en force dans la province de Québec. Elle n'a jamais été enregistrée au Conseil supérieur, mais elle résume plusieurs dispositions de l'ancien droit qui était en vigueur dans la province.

assez méthodique, pour qu'elles puissent être aisément saisies et retenues.

Le Traité de *Pérégrinus*, outre qu'il est dans une langue peu familière, est trop volumineux *, trop chargé de questions particulières et éloignées, trop rempli encore de combats d'opinions, pour pouvoir être ainsi qualifié. Celui de *Ricard*, quoiqu'en raccourci, descend aussi dans beaucoup de détails qui ne conviennent pas à un Livre élémentaire. Ajoutons que ces deux Auteurs sont quelquefois trop courts et même muets sur des points qui entrent dans la classe des éléments. Ajoutons encore qu'ils n'ont pas toujours suivi, dans l'explication des principes, l'ordre le plus proche à en faciliter l'intelligence.

Quant à l'Ordonnance des Substitutions elle n'a point eu pour but d'exposer et de fixer les premières règles ; mais seulement de faire cesser quelques points de controverse, et en même temps d'établir quelques règles ou formalités nouvelles.

D'une autre part, ni *Pérégrinus*, ni *Ricard*, ne se sont assez appliqués à tracer sur chaque objet, à mesure que le cas l'exigeait, l'histoire du droit romain ; je veux dire, ses progrès et ses variations dans cette matière des substitutions fidéicommissaires, qui est peut-être, dans tout ce Droit, celle qui a éprouvé le plus de vicissitudes Chose absolument nécessaire cependant, puisque le droit romain est l'origine et à vrai dire le trésor de tous les principes en ce genre (*a*), et que, si l'on ignore les changements survenus dans sa marche, on ne pourra jamais bien entendre les Lois, relatives tantôt à l'ancien état et tantôt au nouveau.

---

* Il contient 800 pages *in-folio*, petit caractère.

(*a*) V. mon Traité, chap. 3.

De plus, les Ordonnances intervenues de nos jours sur les donations, sur les testaments, et sur les substitutions, ayant dérogé en différents points aux opinions qui subsistaient du temps de *Ricard*, ou qu'il avait introduites, son Livre se trouve avoir vieilli à cet égard.

Enfin, avec quelque soin et quelque prudence que l'Ordonnance des Substitutions ait été rédigée, elle a besoin dans beaucoup d'endroits d'être expliquée, quand ce ne serait que pour en marquer les motifs et le fondement.

Me sera-t-il permis de dire en outre, que quelquefois *Pérégrinus*, et très-souvent *Ricard*, se sont écartés, dans leurs raisonnements et dans leurs décisions, des véritables règles, comme on le reconnaîtra par la lecture de ce livre ? Tant il est certain que les auteurs les plus instruits et les plus judicieux ne sont pas exempts de faute et d'erreur.

On ne peut donc se dissimuler qu'un livre qui présenterait tous les grands principes des substitutions dans leur ordre naturel et avec précision, en remontant toujours au Droit Romain, en l'expliquant solidement dans tous ses textes et dans toutes ses gradations, en conférant ensuite ce droit avec nos lois et nos usages, serait un livre très-désirable et très-nécessaire.

Je dis *les grands principes* : car, lorsqu'ils sont bien connus, il n'y a guère de questions qu'on ne puisse facilement résoudre. Les substitutions deviendraient un champ immense et sans bornes, si l'on prétendait parcourir toutes les espèces qui peuvent s'y rencontrer. C'est à la déduction claire et lumineuse des règles capitales qu'il faut diriger principalement ses efforts.

Mais quelle forte entreprise et quelle effrayante carrière, même en se réduisant à ce plan ! S'il y a peu de matières d'aussi grande conséquence que les substitu-

tions fidéicommissaires, il n'y en a certainement point de si difficile (*a*).

Pour traiter avec succès un sujet si abstrait et si étendu, quelle pénetration ne faudrait-il pas avoir reçue! Quel fond de connaissances et d'expérience ne faudrait-il pas avoir acquis!

C'est n'avoir rien fait que d'avoir feuilleté longtemps les divers auteurs qui ont parlé de cette matière, surtout ceux qui en ont écrit *ex professo*, et d'avoir extrait tonte la substance de leur travail.

C'est n'avoir rien fait même que d'avoir puisé, sous tous les titres du Droit Romain qui se réfèrent directement aux substitutions fidéicommissaires, les textes innombrables qu'ils contiennent ; et d'avoir recherché encore, sous des titres de ce droit qui paraissent étrangers, quantité d'autres textes qui ont trait au même objet.

Il s'agit ensuite de faire un juste choix des Loix qui posent ou qui expliquent les grandes règles ; de bien saisir et de bien démêler le sens de chaque Loi ; de concilier celles qui paraissent se contrarier, ou de se décider entr'elles ; de distinguer et l'état ancien, et l'état intermédiaire, et le dernier état du droit ; de connaître les rapports et les liaisons de tout l'ensemble.

Je ne parle pas du travail particulier qu'exigent les usages et les loix qui nous sont propres. Je ne dis rien de la distribution générale et spéciale de tant d'objets prochains ou éloignés qui entrent dans la masse des principes, et qui doivent chacun y prendre la place la plus convenable. Quel sujet qui contienne plus de branches, et qui, à raison de sa difficulté naturelle, demande plus de méthode!

(*a*) V. le Préambule de l'Ordonnance des Substitutions.

J'ai osé, en attendant que de plus habiles mains se livrent à un ouvrage si utile, entreprendre de l'ébaucher, quelque supérieur qu'il fût à mes forces.

Il me vint à l'esprit, quelques années après l'Ordonnance des Substitutions, de commenter cette Ordonnance, en plaçant sous chaque article les principes qui pouvaient s'y rapporter. Je fis, dans cette vue, l'extrait du Traité de *Pérégrinus*. Mais je sentis alors le poids énorme que je voulais m'inposer, vu la nécessité de connaître à fond le Droit Romain, du moins en cette partie. Je perdis de vue l'entreprise, ou en tout cas je résolus de la différer pour longtemps.

Revenu depuis à ma première idée, je fis l'extrait de *Ricard*, d'abord sur les substitutions, et ensuite sur les dispositions conditionnelles, auxquelles il fallait absolument récourir.

Je passai delà au Droit Romain, dont la longue compilation me plongea, sur quantité d'objets, dans les plus grandes perplexités ; me trouvant souvent aussi embarrassé pour bien comprendre certains textes, que si je n'eusse fait que commencer l'étude de la matière.

Combien de fois ai-je vouiu, comme *Pérégrinus* lui-même *, jeter tout ce que j'avais écrit, et renoncer pour jamais à mon projet, rebuté par les nuages qui m'environnaient de toute part malgré toutes mes recherches et toutes mes cambinaisons ! Heureux quand je pouvais trouver à la fin, à force de scruter les Œuvres de *Cujas*, la solution des difficultés qui m'arrêtaient. Que serais-je devenu sans les traits de lumière que m'a fournis presque à chaque pas ce Prince des Interprêtes, sûr dépositaire des secrets les plus intimes de la Jurispru-

(*) V. sa Préface.

dence Romaine, et auquel *Ricard* ne recourut pas assez lorsqu'il eut à les pénétrer (*a*) !

Si j'ai persisté, ce n'a été que par les secours de ce grand homme. Guidé et rassuré par lui dans les endroits les plus épineux, j'ai cru pouvoir enfin former un Livre qui fût de quelque ressouree : non pas sans doute pour les Savants, mais pour ceux qui voudraient sans un travail excessif s'instruire des points fondamantaux et capitaux, en suivre la chaine dans le Droit Romain même d'où ils dérivent, et les rapprocher de l'Ordonnance des Substitutions qui sans cela ne peut être bien entendue.

Il n'était pas possible d'arriver à ce but, en se bornant, comme j'y avais pensé d'abord, à un commentaire sur chaque article de cette Ordonnance. La marche de l'esprit humain qui veut que l'on commence par les premières notions pour parvenir insensiblement aux plus difficiles, la liaison et l'enseignement nécessaires dans les différentes parties, le point de vue général et total auquel il faut attendre définitivement, l'ordre naturel en un mot, ne pouvaient s'accommoder avec un pareil plan.

J'ai donc pris le parti de composer un Ouvrage en forme de Traité ; mais qui roulât seulement sur les principes essentiels, sans embrasser les questions trop éloignées, ou qui doivent se décider par les règles communes du Droit : en telle sorte que ce Traité pût passer principalement pour un Livre *élémentaire*.

Je me suis singulièrement attaché à l'historique du Droit romain, et je me suis efforcé de frayer assez là

(*a*) Ricard, pour l'explication des Lois romaines, paraît n'avoir guère suivi que sa propre opinion. Il ne cite presque jamais *Cujas*, ni aucun autre Interprète.

route de ce Droit, pour qu'il devint facile aux Etudiants de la pratiquer.

J'ai rapporté sous chaque texte de mon Livre, toute la teneur intéressante des Lois, afin qu'on fût à portée, sans être obligé de recourir ailleurs, de les méditer et d'en bien prendre le sens, que j'ai en même temps tâché de développer. A quoi j'ai joint continuellement, mais succintement, les autorités des meilleurs Jurisconsutes, et spécialement de *Cujas*.

A mesure que l'occasion s'est offerte de citer ou d'expliquer en bref l'Ordonnance des Substitutions, soit pour sa conformité avec les Lois Romaines, soit pour les changements qu'elle pouvait y avoir apportés, je n'ai pas manqué de le faire. J'ai de plus déduit dans ces Chapitres particuliers, et selon que le cas s'en est présenté, les règles de notre Droit qui se trouvent étrangères à celui des Romains. Ainsi j'ai rempli en partie, dans mon Traité même, le premier dessein que j'avais conçu. Je l'ai achevé en travaillant ensuite sur l'Ordonnance par forme de notes dont les unes renvoient à mon Traité, et les autres renferment des observations que la nature de ce Traité n'aurait pas comportées.

J'ai divisé l'Ouvrage, c'est-à-dire, le Traité, en plusieurs parties ou Sections qui m'ont paru comprendre tout ce qui devait entrer dans l'exposition des règles de la matière : m'étudiant le plus que j'ai pu à faire toujours précéder les connaissances qui étaient de nature à marcher les premières ; et à ne point les charger de discutions secondaires ou ultérieures, qui auraient exigé trop d'application à la fois.

Chaque section est partagée en autant de Chapitres que son objet m'a semblé devoir en renfermer pour que la déduction des principes fût plus claire, plus aisée à

concevoir et à retenir. C'est pourquoi j'ai souvent distribué en plusieurs Chapitres, des matières qui auraient pu n'en exiger qu'un seul. J'ai voulu par là soulager l'imagination et la mémoire, en évitant l'embarras des subdivisions. J'ai pensé aussi que cette méthode conduirait à graver d'autant mieux dans l'esprit le fond de chaque Chapitre.

Selon que les Chapitres m'ont paru demander des divisions particulières, fait à cause de leur étendue, ou parce qu'ils offraient des points sur lesquels il importait de fixer spécialement l'attention, j'y ai formé des paragraphes avec un sommaire de ce qu'ils contiennent.

Si tous les soins que j'ai pris et tous les efforts que j'ai faits pour arriver au vrai, n'ont pas toujours réussi au gré de mes désirs, je crois pouvoir espérer qu'ils ne seront pas absolument inutiles au Public. Ce livre d'ailleurs aura toujours l'avantage de rassembler dans un seul Corps, et dans un ordre facile, toutes les Loix et toutes les autorités principales qui auparavant étaient dispersées, et qui, se trouvant rapprochées, formeraient d'elles-mêmes, pour ainsi dire, un Traité.

☞ *Quand je cite Ricard, sans dire dans quel Traité, il faut entendre son Traité des Substitutions.*

TABLE

DES

SECTIONS, des CHAPITRES et des PARAGRAPHES

CONTENUS DANS LE TRAITÉ

Le Traité est divisé en onze Parties ou Sections, et en quatre-vingt-dix Chapitres

---

SECTION PREMIÈRE.

DES NOTIONS INITIALES SUR LA SUBSTITUTION FIDÉICOMMISSAIRE.

CHAPITRE I.—Essence de la substitution fidéicommissaire.

§. 1.—Définitions données par les Jurisconsules.
§. 2.—Vraie définition.
§. 3.—Résultat de la définition.
§. 4.—Différence essentielle entre la substitution fidéicommissaire et la substitution directe.

CHAPITRE II.—Dénominations principales de la matière.

§. 1.—La substitution fidéicommissaire.
§. 2.—L'auteur de la substitution.
§. 3.—La personne chargée de rendre.
§. 4.—La personne à qui l'on doit rendre.
§. 5.—Les biens qui doivent être rendus.

Chapitre III.—Origine de la substitution fidéicommissaire.

§. 1.—Etymologie du mot fidéicommis.
§. 2.—Invention et établissement de la substitution fidéicommissaire.
§. 3.—Importance du Droit Romain en cette matière.
§. 4.—Difficulté de l'étude de ce Droit, sur les fidéicommis.

Chapitre IV.—Exéquation des legs et des fidéicommis.

§. 1.—Histoire de l'exéquation.
§. 2.—Comment l'exéquation doit s'entendre.
§. 3.—Toutes les règles des legs s'appliquent aux fidéicommis.
§. 4.—Remarque sur le fidéicommis par donation entre vifs.

SECTION DEUXIÈME.

DE LA FORMATION DE LA SUBSTITUTION FIDÉICOMMISSAIRE.

Chapitre V.—Personnes qui peuvent substituer.

Chapitre VI.—Personnes qu'on peut grever de substitution.

§. 1.—On peut grever tous ceux à qui on donne ou laisse.
§. 2.—On peut grever celui qui n'est pas né.
§. 3.—Nul n'est grevé s'il n'est gratifié.
§. 4.—On peut être tenu de rendre, sans être grevé.

Chapitre VII.—Proportion dans laquelle on peut grever.

Chapitre VIII.—Personnes qu'on peut appeler à la substitution.

§. 1.—Personne incertaine.
§. 2.—Personne à naître.

Chapitre IX.—Choses qu'on peut substituer.

§. 1.—Meubles et effets mobiliers.
§. 2.—Somme de deniers.
§. 3.—Immeubles.

§. 4.—Créances ou droits actifs.
§. 5.—Servitude.
§. 6.—Usufruit.
§. 7.—On peut substituer une autre chose que celle qu'on donne.
§. 8.—On peut substituer la chose d'autrui.
§. 9.—Chose précédemment donnée.
§. 10.—Chose déjà substituée.
§. 11.—Légitime.
§. 12.—Réserves coutumières.

CHAPITRE X.—Actes par lesquels on peut substituer.

§. 1.—Les fidéicommis sont, de leur nature, des dispositions testamentaires.
§. 2.—Dans l'ancien Droit, ils ne se faisaient que par des actes de dernière volonté.
§. 3.—Ils ne pouvaient se faire par donation entre vifs.
§. 4.—Ils furent étendus aux donations entre vifs, par le Droit nouveau.
§. 5.—Ils y portèrent leur nature de disposition testamentaire.
§. 6.—Notre Droit.
§. 7.—Remarque sur nos fidéicommis par donation entre vifs.

CHAPITRE XI.—Termes par lesquels on peut substituer.

§. 1.—Point de termes marqués.
§. 2.—Il faut des termes dispositifs.
§. 3.—Les termes impropres sont valables.
§. 4.—Il faut que les termes emportent trait de temps.
§. 5.—Il faut que les termes emportent l'ordre successif.
§. 6.—Mots *je charge de rendre*, ou autres équivalents.
§. 7.—Mot *je substitue*.
§. 8.—Mots *je mets à la place*.
§. 9.—Simple prohibition d'aliéner.
§. 10.—Prohibition d'aliéner hors de l'agnation ou de la famille.
§. 11.—Simple défense de tester.
§. 12.—Simple conseil.
§. 13.—Simple recommandation.

§. 14.—Clause de propre.
§. 15.—Clause de retour au profit du donateur.
§. 16.—Termes compendieux.
§. 17.—Il n'importe à qui les paroles soient adressées.

Chapitre XII.—Conjectures dans les fidéicommis.

§. 1.—Volonté conjecturale admise chez les Romains.
§. 2.—Même principe tenu longtemps parmi nous.
§. 3.—Substitutions conjecturales rejetées par notre Droit actuel.
§. 4.—Force laissée aux conjectures pour le surplus.

Chapitre XIII.—Approbation du fidéicommis.

SECTION TROISIÈME.

DES DIFFÉRENTES SORTES DE SUBSTITUTIONS FIDÉICOMMISSAIRES.

Chapitre XIV.—Enumération des diverses substitutions fidéicommissaires.

Chapitre XV.—Fidéicommis pur.

Chapitre XVI.—Fidéicommis conditionnel.

§. 1.—Principal caractère de ce fidéicommis.
§. 2.—Différence entre ce fidéicommis et le fidéicommis modal.
§. 3.—C'est l'intention du substituant, qui rend le fidéicommis conditionnel.
§. 4.—Fidéicommis,quaud le grevé mourra, est conditionnel.
§. 5.—Fidéicommis, quand l'appelé mourra, n'est pas conditionnel.
§. 6.—Fidéicommis, quand l'appelé aura tel âge, ou fera telle chose, est conditionnel.
§. 7.—Presque toutes nos substitutions sont conditionnelles.
§. 8.—Cas notable où le fidéicommis était conditionnel de droit chez les Romains.
§. 9.—Même règle admise parmi nous.

CHAPITRE XVII.—Fidéicommis simple

CHAPITRE XVIII.—Fidéicommis graduel.

§. 1.—Degré en matière de substitution, ce que c'est.
§. 2.—Fréquence du fidéicommis graduel chez les Romains.
§. 3.—Les conjectures suffisaient, suivant le Droit Romain, pour la gradualité.
§. 4.—Par notre Droit actuel, il faut une preuve positive.
§. 5.—Il y a autant de donation qu'il y a de degrés.

CHAPITRE XIX.—Fidéicommis particulier.

§. 1.—Le fidéicommissaire particulier n'est point *loco heredis*.
§. 2.—Quarte falcidie.

CHAPITRE XX.—Fidéicommis universel.

§. 1.—Le fidéicommissaire universel est *loco heredis*.
§. 2.—Passage des actions.
§. 3.—Quarte trébellianique.
§. 4.—Adition forcée.
§. 5.—Particularités sur la manière dont le fidéicommis universel peut se faire.

CHAPITRE XXI.—Fidéicommis réciproque.

§. 1.—Suivant le droit Romain, le fidéicommis réciproque pouvait s'établir par conjectures.
§. 2.—Par notre Droit actuel, il faut une preuve absolue.

CHAPITRE XXII.—Fidéicommis de ce qui restera.

CHAPITRE XXIII.—Substitution compendieuse.

§. 1.—La compendieuse embrasse nécessairement deux cas.
§. 2.—Elle les embrasse en termes généraux et implicites.
§. 3.—Il suffit que les termes soient propres à renfermer les deux cas.
§. 4.—Il y a substitution compendieuse quand il est dit, en cas de mort de l'institué.
§. 5.—Presque toutes nos substitutions sont compendieuses.

§. 6.—Il y a substitution compendieuse s'il est dit, en cas que l'institué fasse telle chose.
§. 7.—Il y a compendieuse par le seul mot *je substitue.*
§. 8.—La compendieuse ne peut se faire par des termes obliques.
§. 9.—Il faut que les termes renferment le trait de temps.
§. 10.—La compendieuse ne peut exister dans une substitution par donation entre vifs, au premier degré.
§. 11.—La compendieuse en définitif, se résout à l'un des deux genres.

CHAPITRE XXIV.—Substitution officieuse.

CHAPITRE XXV.—Majorat.

SECTION QUATRIEME.

DU TEMPS OU LA SUBSTITION PRODUIT EFFET OU NON.

CHAPITRE XXVI.—Ouverture de la substitution.

§. 1.—Ce que c'est que l'ouverture.
§. 2.—Avant l'ouverture, le substitué n'a qu'une espérance.
§. 3.—Droit du substitué après l'ouverture.
§. 4.—L'ouverture ne donne pas la propriété.
§. 5.—Ouverture dans le fidéicommis pur.
§. 6.—Ouverture dans le fidéicommis conditionnel.
§. 7.—Ouverture de nos substitutions ordinaires.
§. 8.—L'ouverture se fait de plein droit.

CHAPITRE XXVII. Capacité au moment de l'ouverture.

§. 1.—L'appelé doit être capable à l'instant de l'ouverture.
§. 2.—Appelé qui n'existe pas encore au décès du testateur.

CHAPITRE XXVIII.—Transmission du fidéicommis.

§. 1.—Ce que c'est que la transmission.
§. 2.—La transmission est l'effet de l'ouverture.
§. 3.—Il y a transmission quand le substitué meurt après l'ouverture.

§. 4.—La transmission se fait de plein droit.
§. 5.—Il n'y a point de transmission si le substitué meurt après l'ouverture.
§. 6.— Le fidéicommis alors est caduc.
§. 7.—Caducité de nos substitutions ordinaires, quand l'appelé meurt avant le grévé.
§. 8.—Remarque sur le fidéicommis par donation entre vifs.

Chapitre XXIX. Défaillance au profit du grevé.

§. 1.—Le substitué décédant avant l'ouverture, la chose reste au grevé.
§. 2.— De même, toutes les fois que l'appelé ne peut pas ou ne veut pas recueillir.
§. 3.—Grevé simple ministre.
§. 4.—Grevé héritier fiduciaire.

Chapitre XXX.—Héritier du grevé, tenu du fidéicommis.

SECTION CINQUIEME

DE LA PROPRIÉTÉ, POSSESSION ET FRUITS DES BIENS SUSTITUÉS.

Chapitre XXXI.—Propriété des biens.

Chapitre XXXII.—Propriété dans le fidéicommis pur.

§. 1.—Dans le legs pur, l'héritier est pendant un temps propriétaire.
§. 2.—De même dans le fidéicommis pur, le grevé est propriétaire pendant un temps.

Chapitre XXXIII.—Propriété dans le fidéicommis conditionnel.

§. 1.—Le grévé est propriétaire pendant la condition.
§ 2.—La propriété du grevé est seulement résoluble.
§. 3.—Dans nos substitutions ordinaires le grevé est propriétaire jusqu'à son décès.
§. 4.—Le substitué ne peut devenir propriétaire qu'après l'arrivée de la condition.

Chapitre XXXIV.— Propriété par l'acceptation.

Chapitre XXXV.—Propriété sans délivrance ni demande.

§. 1.—Remarque sur le fidéicommis par donation entre vifs.
§. 2.—Cas particulier où la propriété ne passe pas sans tradition.

Chapitre XXXVI.—Propriété du jour de l'ouverture.

Chapitre XXXVII.—Possession des biens.

Chapitre XXXVIII.—Chose reçue du substituant, et non du grevé.

§. 1.—La propriété est reçue du substituant.
§. 2.—La possession est reçue du grevé.
§. 3.—Substitution par ascendant fait des propres.
§. 4.—Substitution par collatéral, fait des acquêts.
§. 5—Droits seigneuriaux dans les substitutions.

Chapitre XXXIX.—Fruits des biens.

Chapitre XL—Fruits avant l'ouverture.

Chapitre XLI.—Fruits après l'ouverture.

§. 1.—Droit Romain.
§. 2.—Notre Droit.

SECTION SIXIÈME.

DE L'ADMINISTRATION DU GREVÉ, ET DES ACTIONS DU SUBSTITUÉ, AVANT L'OUVERTURE.

Chapitre XLII.—Obligations et pouvoirs du grevé, pendant la condition.

§. 1.—Le grevé, pendant la condition, administre pour lui et en son nom.

§. 2.—Le grevé doit régir en bon père de famille.
§. 3.—Paiements à faire ou à recevoir.
§. 4.—Charges à acquitter.
§. 5.—Réparations à faire.
§. 6.—Procès et autres impenses extraordinaires.
§. 7.—Servitudes consenties par le grevé.
§. 8.—Baux faits par le grevé.
§. 9.—Transaction faite par le grevé.
§. 10.—Aliénations faites par le grevé.
§. 11.—Obligations particulières impo-ées au grevé.

Chapitre XLIII.—Publication et enregistrement de la substitution.

§. 1.—Tout grevé est tenu d'accomplir cette formalité.
§. 2.—Effet de cette formalité.
§. 3.—Personnes qui peuvent opposer le défaut de cette formalité.
§. 4.—Quels fidéicommis sont sujets à cette formalité.
§. 5.—Legs conditionnel.
§. 6.—Donation à la charge de retour au profit du donateur.

Chapitre XLIV.—Inventaire des biens du substituant.

Chapitre XLV.—Emploi des deniers de la substitution.

Chapitre XLVI.—Actions du substitué, pendant la condition.

§. 1.—Le substitué ne peut exercer aucune action suppositive d'un droit acquis.
§. 2.—Actions conservatoires chez les Romains.
§. 3.—Actions conservatoires parmi nous.

Chapitre XLVII.—Caution en cas d'abus des biens.

§. 1.—Le remède, par le Droit Romain, était la caution.
§. 2.—Même remède parmi nous.
§. 3.—Il faut qu'il y ait abus caractérisé.

SECTION SEPTIÈME.

DE L'ALIÉNATION DES BIENS SUBSTITUÉS.

CHAPITRE XLVIII.—Aliénation des biens.

§. 1.—Le substituant peut permettre l'aliénation indéfinie.
§. 2.—En général le grevé n'a point la liberté indéfinie d'aliéner.
§. 3.—L'aliénation est seulement permise en certains cas.

CHAPITRE XLIX.—Révocation des aliénations.

§. 1.—Dans le Droit Romain.
§. 2.—Dans notre Droit.
§. 3.—Cas où le substitué est héritier du grevé qui a fait l'aliénation.

CHAPITRE L.—Aliénation pour le paiement des dettes.

CHAPITRE LI.—Aliénation pour dot et autres droits nuptiaux.

§. 1.—Selon le Droit Romain.
§. 2.—Selon notre Droit.

CHAPITRE LII.—Aliénation du consentement des appelés.

CHAPITRE LIII.—Aliénation sauf l'ouverture.

§. 1.—Le grevé peut aliéner pendant la condition.
§. 2.—Le grevé peut même aliéner à titre gratuit.
§. 3.—Dans nos substitutions ordinaires, le grevé peut aliéner pour le temps de sa vie.

CHAPITRE LIV.—Décret des biens.

CHAPITRE LV.—Prescription des biens.

§. 1.—Après l'ouverture, la prescription court contre les appelés.

§. 2.—Avant l'ouverture, point de prescription contre les appelés.
§. 3.—Point de prescription, quand même la substitution n'aurait pas été publiée et enregistrée.
§. 4.—Du reste la prescription court contre le grevé.

SECTION HUITIEME

DES CLAUSES ET CAS PRINCIPAUX DANS LA SUBSTITUTION

CHAPITRE LVI.—Condition de la mort du grevé.
§. 1.—La condition de la mort du grevé se présume de droit.
§. 2.—La mort civile du grévé fait ouvrir le fidéicommis.

CHAPITRE LVII.—Condition, si le grevé meurt sans enfant.

§. 1.—Il suffit que le grevé laisse un enfant.
§. 2.—Il n'est pas nécessaire que l'enfant soit héritier.
§. 3.—Les enfants mis dans la condition, ne sont point censés dans la vocation.

CHAPITRE LVIII.—Etendue du mot enfants, dans la condition, ou dans la vocation.

§. 1.—Chez les Romains.
§. 2.—Parmi nous.

CHAPITRE LIX.—Famille appelée.

CHAPITRE LX.—Descendants appelés.

CHAPITRE LXI.—Descendants mâles appelés.

§. 1.—Il faut considérer si le fidéicommis est fait en vue de l'agnation, c'est à dire, du nom.
§. 2.—Le fidéicommis n'est point censé fait en vue du nom, quand la disposition commence par une femelle.

CHAPITRE LXII.—Aînés appelés.

Chapitre LXIII.—Proximité dans les fidéicommis.

Chapitre LXIV.—Représentation dans les fidéicommis.

Chapitre LXV.—Permanence du fidéicommis dans la ligne.

Chapitre LXVI.— Répétition tacite des conditions.

§. 1.— En général la condition n'est point censée répétée.
§. 2—La répétition tacite dépend des circonstances et de l'arbitrage du juge.

Chapitre LXVII.—Distribution du fidéicommis par portions.

Chapitre LXVIII.—Election entre les appelés:

§. 1.—Election d'un sujet digne ou indigne.
§. 2—Le grevé peut choisir irrévocablement avant le temps.
§. 3.—Le grevé ne peut imposer à celui qu'il choisit aucune charge de substitution, ni autre.
§. 4.—A défaut d'élection tous les appelés sont admis.
§. 5.—Celui qui reste seul, obtient le tout.
§. 6.—Le choix entre les enfants, ne s'étend pas aux petits-enfants.
§. 7.—Le grevé mort civilement, perd le droit d'élire.

SECTION NEUVIÈME.

DE LA RESTITUTION DU FIDÉICOMMIS.

Chapitre LXIX.—Remise des biens.

Chapitre LXX.—Actions de l'appelé, pour la remise.

§. 1.—Par l'ancien Droit, l'ouverture ne donnait au substitué que l'action personnelle.

§. 2.—Justinien accorda l'action en révendication, et l'action hypothéquaire.
§. 3.—L'action hypothéquaire donnée par Justinien, ne frappait point sur les biens personnels du grevé.
§. 4.—Hypothèque accordée parmi nous sur les biens du grevé, outre les autres actions.

Chapitre LXXI.—Remise anticipée.

§. 1.—La remise anticipée n'est pas valable, si le délai est en faveur du substitué.
§. 2.—La remise anticipée ne nuit pas aux créanciers du grevé.

Chapitre LXXII.—Détraction de la Quarte, falcidie ou trébellianique.

Chapitre LXXIII.—Dettes et créances du grevé.

Chapitre LXXIV.—Dettes de l'héritier grevé.

Chapitre LXXV.—Créances de l'héritier grevé:

§. 1.—L'héritier grevé déduit ses créances.
§. 2.—Il les déduit, en retenant ou en répétant les biens du fidéicommis, pour sa sûreté jusqu'au paiement.
§. 3. Les mêmes règles ont lieu pour les avances faites par l'héritier grevé.

Chapitre LXXVI.—Dettes et créances du légataire universel grevé.

SECTION DIXIÈME.

LA DURÉE DES SUBSTITUTIONS, ET DE LEUR EXTINCTION.

Chapitre LXXVII.—Durée des fidéicommis.

§. 1.—Etendue des degrés dans le Droit Romain.
§. 2.—Limitation des degrés dans notre Droit.

§. 3.—Comment s'entendent les deux degrés permis.
§. 4.—Le second substitué est possesseur libre.
§. 5.—Le substitué qui n'a pas accepté expressément ou tacitement, ne forme point degré.
§. 6.—Legs conditionel où il n'y a qu'un degré, quoiqu'il y ait successivement plusieurs possesseurs après l'héritier.

Chapitre LXXVIII.—Extinction des fidéicommis.

§. 1.—Défaut de la condition.
§. 2.—Décès de l'appelé avant l'ouverture.
§. 3.—Incapacité de l'appelé lors de l'ouverture.
§. 4.—Epuisement des degrés.
§. 5.—Anéantissement de la chose substituée.
§. 6.—Autres cas.
§. 7.—Extinction au profit du grevé.

Chapitre LXXIX.—Révocation du fidéicommis.

Chapitre LXXX.—Renonciation au fidéicommis.

§. 1.—Après l'ouverture.
§. 2.—Avant l'ouverture.
§. 3.—Il faut que l'intention de renoncer soit évidente.
§. 4—La renonciation n'engage que celui qui l'a faite.
§. 5.—La renonciation ne nuit pas aux créanciers du renonçant.

Chap. LXXXI.—Caducité de l'institution grevée.

§. 1.—La caducité de l'institution fait tomber le fidéicommis.
§. 2.—Exception pour le testament militaire.
§. 3.—Autre exception, quand le testament contient la clause codicillaire.
§. 4.—Autre exception, suivant notre Droit actuel, quand l'institué renonce.
§. 5.—Motis de la caducité du fidéicommis.

Chap. LXXXII.—Répétition tacite du fidéicommis.

Chap. LXXXIII.—Caducité du legs grevé.

§. 1.—La caducité du legs n'emporte point celle du fidéicommis.
§. 2.—Droit Romain.
§. 3.—Notre Droit.

CHAP. LXXXIV.—Caducité d'un degré dans le fidéicommis.

§. 1.—La caducité du premier degré ne nuit point au second.
§. 2.—Il en est de même dans tous les degrés.
§. 3.—Règle, substitutus substituto est substitutus instituto.

CHAP. LXXXV.—Vulgaire dans le fidéicommis.

§. 1.—Vulgaire expresse dans le fidéicommis.
§. 2.—Vulgaire tacite dans la fidéicommissaire.
§. 3.—Particularité dans le fidéicommis par donation entre vifs.
§. 4.—Point de fidéicommissaire tacite dans la vulgaire.

SECTION ONZIÈME.

DE QUELQUES POINTS PARTICULIERS.

CHAP. LXXXVI.—Preuve du fidéicommis.

CHAP. LXXXVII.—Jugements rendus avec le grevé.

§. 1.—Droit Romain.
§. 2.—Notre Droit.

CHAP. LXXXVIII.—Tuteur ou curateur à la substitution.

CHAP. LXXXIX.—Loi de la situation à suivre.

§. 1.—Les Loix sur les fidéicommis, sont censées statuts réels.
§. 2.—En conséquence, c'est la Loi de la situation qui décide.

CHAPITRE XC.—Substitutions prohibées en quelques Provinces.

TRAITÉ

DES

SUBSTITUTIONS FIDEICOMMISSAIRES

SECTION PREMIÈRE.

DES NOTIONS INITIALES SUR LES SUBSTITUTIONS FIDEICOMMISSAIRES.

CHAPITRE I.

ESSENCE DE LA SUBSTITUTION FIDEICOMMISSAIRE.

1. En toute matière, ce qui importe le plus est de bien connaître les caractères essentiels du sujet dont on s'occupe. C'est le premier élément, sans lequel l'esprit n'a point d'idées sûres, et est exposé continuellement à errer.

2. Rien n'est donc si intéressant que de bien définir d'abord ce que nous appelons *substitution fideicommissaire*. Et cette définition n'est rien moins que facile.

Toutes les définitions en Droit sont périlleuses, il est presque impossible d'en donner une qui ne pèche par quelque côté.

Omnis definitio in jure civili periculosa est. Parum est enim ut non subverti possit. *L.* 202, *ff. de Reg. Jur.*

Mais une des plus embarrassantes, est celle de la substitution fidéicommissaire : vu qu'il n'y a point d'objet si abstrait et si compliqué que ce genre de disposition, et que

d'ailleurs il n'existe, dans tout le corps des Lois Romaines, aucun vestige de définition du fidéicommis (1) ainsi que l'a remarqué PÉRÉGRINUS (*a*).

§ 1.—DÉFINITIONS DONNÉES PAR LES JURISCONSULTES.

3. Le Jurisconsulte Ulpien, dans les fragments qui restent de lui, définit ainsi le fidéicommis : *Fideicommissum est, quod non civilibus verbis, sed PRECATIVE relinquitur, nec ex rigore juris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis* (*b*).

Cette définition ne roule que sur la différence des termes *civils* et des termes *précaires*, par lesquels on distinguait dans l'ancien Droit, les legs et les fidéicommis (*c*).

Elle ne donne pas la plus légère idée de ce que nous entendons par la substitution fidéicommissaire.

4. Le célèbre Vinnius, dans ses commentaires sur les institutes, présente cette autre définition : *Fideicommissum est id omne de quo quis supremâ defuncti voluntate rogatus est, ut daret, vel faceret* (*d*).

Cela est encore relatif à l'ancien Droit où il fallait des termes précaires pour constituer le fidéicommis, *rogatus est*, et où la simple prière de donner ou de faire telle chose, *ut daret, vel faceret*, était regardée comme fidéicommis (*e*).

De plus, Vinnius dit, *supremâ defuncti voluntate ;* ce qui semblerait supposer que le fidéicommis ne peut être fait que par testament ou autre disposition à cause de mort. Tel était effectivement l'ancien état du Droit. Mais suivant le

---

(*a*) *De fideicommissis*, art. 1, n. 2.

(*b*) Tit. 25, *de fideicommissis*.

Les fragments d'Ulpien sont rapportés dans Cujas, tom. 1, p. 245.

(*c*) *Infra*, chap. 4, et chap. 11.

(*d*) Tit. 25, dans le préambule.

(*e*) *Infra*, chap. 11.

(1) Les Romains appelaient *fideicommis* ce que nous nommons *substitution fidéicommissaire*. V. *infra*, ch. 2 et ch. 3.

dernier état, le fidéicommis est valable par donation entre vifs (a).

Du reste cette définition de Vinnius ne développe pas plus que celle d'Ulpien, l'essence de ce qui est entendu, dans nos mœurs, par substitution fidéicommissaire.

5 On trouve dans Pérégrinus, une définition qui approche davantage des caractères constitutifs de cette disposition : *Fideicommissaria substitutio*, dit cet auteur, *est subrogatio in locum alterius, obliquo modo, per ultimam voluntatem facta* (b).

Subrogatio in locum alterius. La substitution fideicommissaire est en effet une disposition par laquelle une personne est mise à la place d'une autre, pour prendre les biens. C'est ce que signifie généralement le mot *substitution* (c).

Obliquo modo facta. La substitution fidéicommissaire ne peut avoir lieu effectivement que par voie oblique; c'est-à-dire que, dans cette substitution, l'appelé ne peut recevoir les biens que par une personne interposée, et non pas directement de la main de l'auteur du fidéicommis.

Mais Pérégrinus dit, *per ultimam voluntatem*, en sorte que sa définition porte le même louche que celle de Vinnius.

Ajoutons que les mots *obliquo modo*, ne se font pas assez entendre par eux-mêmes. Une définition doit se concevoir au premier coup d'œil.

6. On ne voit rien de plus précis dans *Ricard*. Il ne définit pas positivement la substitution fidéicommissaire.

Il dit que la substitution en général EST UNE SUBROGATION D'UNE PERSONNE À UNE AUTRE *pour recueillir le profit d'une disposition* (d).

Il dit ensuite que *cette subrogation se fait par deux voies différentes : Que la première s'appelle substitution directe, d'autant que par ce moyen le substitué prend directement la disposi-*

(a) *Infra*, chap. 10.

(b) Art. 1, n. 2.

(c) *Infra*, chap. 11, § 8.

(d) Chap. 1, n. 1.—Ricard paraît avoir emprunté ces expressions de Pérégrinus, *subrogatio in locum alterius*.

tion de la main et dans la succession du testateur (*a*) : *Que la seconde s'appelle substitution indirecte, oblique, et qu'elle n'a lieu que quand le substitué ne prend pas directement la disposition de la personne du testateur, mais de la main du premier nommé* (*b*).

C'est plutôt une description, qu'une définition.

§ 2.—VRAIE DÉFINITION.

7. Après y avoir longtemps réfléchi, je crois que la substitution fidéicommissaire doit être définie UNE DISPOSITION DE L'HOMME, PAR LAQUELLE, EN GRATIFIANT QUELQU'UN EXPRESSÉMENT OU TACITEMENT, ON LE CHARGE DE RENDRE LA CHOSE A LUI DONNÉE, OU UNE AUTRE CHOSE, A UN TIERS QUE L'ON GRATIFIE EN SECOND ORDRE. (1)

Exemples : *J'institue Pierre mon héritier, et je veux qu'il restitue mes biens à Paul son fils.*

Ou bien : *Je lègue à Jacques ma maison, et après qu'il en aura joui sa vie durant, je lui substitue Antoine.*

Ou bien : *Je prie Jean mon héritier présomptif, de remettre sa propre terre, ou la terre de Philippe, à Joseph.*

8. Je dis premièrement, UNE DISPOSITION DE L'HOMME. Car une disposition de la Loi, qui établirait la délation de certains biens par ordre successif, ne serait point une substitution fidéicommissaire, encore qu'il y eût prohibition d'aliéner ou de tester.

Il ne peut point y avoir de substitution, sans libéralité. (*c*) Or la loi n'exerce point de libéralité. Le législateur n'est ni donateur, ni testateur. Il défère des biens dont il n'est pas propriétaire, par des vues supérieures d'ordre public, et non par des motifs d'affection particulière.

Aussi toutes les lois Romaines qui parlent de fidéicommis,

(*a*) Chap. 1 n. 2.

(*b*) *Ibid.* n. 3.

(*c*) *Infra*, chap. 5, 6, et 8.

(1) La substitution fideicommissaire est celle où celui qui reçoit est chargé de rendre la chose, soit à son décès, soit à un autre terme. Art. 925, C. C.

sont-elles relatives à des dispositions de l'homme : sans que jamais il soit question de dispositions légales.

Aussi les définitions d'Ulpien, de Vinnius, et de Pérégrinus, supposent-elles toutes une disposition de l'homme : *Quod ex voluntate datur relinquentis ; per ultimam voluntatem facta.*

9 Je dis secondement, PAR LAQUELLE EN GRATIFIANT QUELQU'UN. Il est effectivement de l'essence du fidéicommis, qu'il y ait une libéralité quelconque, exercée envers celui qui doit rendre les biens. *Quem non honoro, gravare non possum* (*a*).

L'obligation de rendre, qui produit l'action en faveur du substitué, n'est que la charge de cette libéralité.

10. Je dis troisièmement, EN GRATIFIANT QUELQU'UN EXPRESSÉMENT OU TACITEMENT. Car il n'est pas nécessaire, pour charger quelqu'un de fidéicommis, qu'on lui fasse une libéralité formelle. Il suffit qu'on ne le prive pas de ce qu'on pourrait lui ôter, par où l'on est censé le gratifier *b*.

11. Je dis quatrièmement, ON LE CHARGE DE RENDRE À UN TIERS. C'est le caractère principal de la substitution fidéicommissaire, et ce qui la distingue de la substitution *directe*, ainsi que je l'expliquerai dans ce chapitre (*c*).

Le fidéicommis ne peut exister sans cette charge de rendre à un tiers *d*. Ce tiers qui doit recevoir du premier gratifié, est le substitué ; étant mis à la place du premier donataire, pour recueillir après que celui-ci aura lui-même recueilli.

Il faut, pour que la fidéicommissaire ait lieu, que le second donataire reçoive de la main du premier donataire, et non de celle de l'auteur du fidéicommis, *obliquo modo*. Il faut donc bien que le premier donataire soit chargé de rendre. Il est le canal par lequel le bien doit passer pour arriver au substitué.

C'est pourquoi toutes les lois romaines qui parlent de

(*a*) *Infra*, chap. 6.
(*b*) *Infra*, *ibid.* chap. 6.
(*c*) § 4.
(*d*) *V. infra*, chap. 11, note sous le § 17.

fidéicommis, se servent, pour en donner les exemples, de ces termes ou autres semblables : *Peto uti des, reddas, restituas.*

Nous employons plus communément dans nos mœurs le mot *je substitue*; mais les mots sont indifférents. Il s'agit de considérer si l'auteur de la disposition a voulu que le second donataire reçût de la main du premier. Toutes les fois que ce vœu paraît, il y a charge de rendre, et par conséquent substitution fidéicommissaire.

12. Je dis cinquièmement, RENDRE LA CHOSE À LUI DONNÉE, OU UNE AUTRE CHOSE. Car il n'y a point nécessité que le premier gratifié soit chargé de rendre la chose même qui lui est donnée ; il suffit qu'il soit tenu de remettre, de délivrer une chose quelconque, fût-ce la sienne propre, ou celle d'un étranger (*a*).

Le mot *rendre*, en cette matière, se prend dans le sens le plus étendu : il signifie remettre, délivrer, en conséquence du bienfait qu'on a reçu.

Si c'est la chose du premier gratifié, qui doit être remise ou délivrée au substitué, elle passe par le canal de ce premier gratifié, puisqu'il la possédait.

Que si c'est la chose d'un étranger, le premier gratifié est obligé de l'acheter pour en faire la délivrance (*b*) ; en sorte qu'elle passe toujours par sa main.

13. Je dis sixièmement, À UN TIERS QUE L'ON GRATIFIE. Il faut en effet, que la personne à qui les biens doivent être rendus, les reçoive à titre de libéralité : sans quoi il n'y aurait point substitution fidéicommissaire.

Supposons que je charge mon donataire de rendre mes biens à un tel, auquel j'étais obligé de les remettre ; ce ne sera point une substitution fidéicommissaire, parce qu'il n'y aura point de libéralité de ma part, envers celui auquel j'ordonne que mes biens soient rendus.

Le fidéicommis est, comme le legs, *donatio quædam* (*c*).

14. Je dis septièmement et enfin, QUE L'ON GRATIFIE EN

(*a*) *Infra*, chap. 9, § 7 et 8.
(*b*) *Infra*, *ibid.* chap. 9, § 8, et no. 128.
(*c*) *Infra*, ch. 4, § 2, et ch. 38, § 1.

SECOND ORDRE. Car le substitué n'est donataire qu'en second, après celui qui est chargé de lui rendre.

Au reste, ces mots, *en second ordre*, ne doivent pas être pris limitativement, de manière à exclure les degrés ultérieurs de substitution : car celui auquel on doit rendre, peut lui-même être chargé de rendre à d'autres (*a*).

§ 3.—RÉSULTAT DE LA DÉFINITION.

15. Il suit de la définition, que l'objet de la substitution fidéicommissaire, est de faire que les biens passent d'une personne à une autre.

Souvent même l'objet de celui qui substitue, est de faire passer les biens à plusieurs personnes, et à plusieurs générations, les unes après les autres : comme lorsqu'il veut conserver les biens dans sa famille, ou dans celle de la personne qu'il gratifie (*b*).

16. Il résulte aussi de la définition, qu'il y a nécessairement *trois personnes*, comprises dans la substitution fidéicommissaire : la personne qui dispose ; celle qui est gratifiée à la charge de rendre ; celle à qui l'on doit rendre (*c*).

17. Il en résulte pareillement qu'il faut qu'il y ait *une chose à rendre* ; une chose sujette à la substitution, et qui en fasse la matière (*d*).

18. Il en résulte en outre, qu'il faut qu'il y ait *deux donations*, deux libéralités faites par l'auteur de la disposition ; l'une au profit de celui qui doit rendre ; l'autre au profit de celui à qui l'on doit rendre (*e*).

19. Il s'ensuit encore, que ces deux donations doivent être *successives* ; le second donataire ne devant recueillir qu'après le premier (*f*).

(*a*) *Infra*, chap. 6 et 18.
(*b*) *Infra*, *ibid.* chap. 18, 59, 60 et 61.
(*c*) *Infra*, chap. 5, 6 et 8.
(*d*) *Infra*, chap. 9.
(*e*) *Infra*, chap. 4 et 6.
(*f*) *Infra*, chap. 11, §. 5.

20. Il en résulte de plus, qu'il faut qu'il y ait dans l'esprit de celui qui fait la substitution, la pensée et la présupposition *d'un trait de temps après l'acceptation qui aura été faite par le premier donataire ;* puisqu'il entend charger ce premier donataire de rendre, et que celui-ci ne peut être tenu de rendre qu'après qu'il aura reçu (*a*).

21. Finalement, il en résulte, que celui qui est chargé de rendre, n'a point en général la liberté indéfinie d'aliéner; puisque, s'il avait cette liberté indéfinie, la charge de rendre serait presque toujours sans effet (*b*).

§ 4. — DIFFÉRENCE ESSENTIELLE ENTRE LA SUBSTITUTION FIDÉICOMMISSAIRE, ET LA SUBSTITUTION DIRECTE.

22. J'ai annoncé que *la charge de rendre* est le caractère qui distingue la substitution fidéicommissaire, de la substitution directe.

23. En effet, la substitution *directe* est celle où le substitué prend les biens directement dans la succession du substituant, et non par une personne interposée.

Je ne parlerai, pour donner l'exemple de la substitution *directe*, que de celle qui est appelée *vulgaire*, et que les Romains appelaient ainsi, parce qu'elle était la plus fréquente (*c*).

J'institue Titius mon héritier, et s'il n'est pas mon héritier, j'institue ou je substitue Scius : voilà la substitution directe, nommée vulgaire. (1)

(*a*) *Infra, ibid.* chap. 11, § 4.

(*b*) *Infra*, chap. 48, § 1 et 2.

(*c*) *Infra*, chap. 3.—Il n'est pas besoin de parler de la substitution pupillaire, ni de l'exemplaire, qui sont aussi des substitutions directes ; ce sont des détails hors de mon plan. *V. Ricard*, ch. 1 et 2.

(1) "Il y a deux sortes de substitutions."

"La substitution vulgaire est celle par laquelle une personne est appelée à la disposition, pour le cas où elle est sans effet quant à la personne avantagée en premier lieu."

Lucius Titius heres esto : SI MIHI LUCIUS TITIUS HERES NON ERIT, tunc *Scius* heres mihi esto. L. 1, ff. de vulg. et pupil. fubst. § 1.

21. On voit bien que, dans cette substitution directe, il n'y a point, et il ne peut point y avoir *charge de rendre*, puisque cette substitution est faite pour avoir lieu seulement dans le cas où l'institué *ne recueillera pas*, ne profitera pas de l'institution ; soit qu'il ne veuille ou ne puisse pas en profiter. *Si mihi Titius heres non erit*, dit la Loi. *Si capere non possit, aut nolit*, disent les Docteurs.

Comment l'institué serait-il chargé de rendre, quand il ne prend rien ? *Quem non honoro, gravare non possum :* dès qu'il n'est pas honoré, c'est-à-dire gratifié, il ne peut être tenu de rendre (*a*).

Cette substitution directe n'est autre chose qu'une *seconde institution d'héritier*, pour le cas où la première demeurera sans effet.

Heredes aut instituti dicuntur, aut substituti. *Instituti primo gradu, substituti secundo vel tertio.* Même Loi 1. ff de vulg. & pupil.

Dans cette substitution, le substitué ne reçoit point la chose de la main du premier gratifié, qui lui-même ne recevant rien, n'a rien à remettre. Le substitué reçoit directement et immédiatement du disposant : et de là le nom de substitution *directe*.

En conséquence, dans cette substitution directe, point de *trait de temps :* car, bien loin que le disposant ait voulu que le substitué reçût la chose après l'acceptation du premier

---

" La substitution fidéicommissaire est celle où celui qui reçoit est chargé de rendre la chose, soit à son décès, soit à un autre terme." (Art. 925 C. C.)

" La substitution fidéicommissaire comprend la vulgaire sans qu'il soit besoin de l'exprimer. "

Lorsque la vulgaire est adjointe en termes exprès à la fidéicommissaire pour régler des cas particuliers, la substitution est aussi appelée compendieuse." (Art. 926 C. C.)

" La disposition qui substitue peut-être conditionnelle comme toute autre donation ou legs. "

" La substitution peut être attachée à une disposition soit universelle, où à titre universel, ou à titre particulier. " (Art. 929 C. C.)

(*a*) *Infra*, chap. 6, §. 2.

gratifié, il a voulu tout le contraire, puisqu'il a dit : *Si Titius n'est pas héritier, je substitue Sœus.* Il a supposé que l'institué ne recueillerait pas, soit qu'il vînt à prédécéder, ou qu'il fût incapable, ou qu'il refusât.

25. Telle est donc la différence essentielle entre la directe et la fidéicommissaire. Dans celle-ci, il y a *charge de rendre* et conséquemment *trait de temps :* dans l'autre, rien de semblable.

L'une est *directe*, parce que le substitué prend la chose directement sans personne interposée. L'autre est *oblique* ou indirecte, parce que la chose ne parvient au substitué que par voie oblique, par la main du premier gratifié.

CHAPITRE II.

DÉNOMINATIONS PRINCIPALES DE LA MATIÈRE.

26. Pour qu'on ne soit point embarrassé sur les mots, parcourons ici les principaux termes de la matière, employés tant dans le Droit Romain et les Docteurs latins, que dans notre usage.

§ 1.—LA SUBSTITUTION FIDÉICOMMISSAIRE.

27. Les Romains, pour désigner la disposition qu'on a depuis appelée substitution fidéicommissaire, ne se servaient que du mot *fidéicommissum* (*a*).

28. Je ne m'étendrai pas pour savoir si le mot *substituo*, ou *substitutio*, n'est pas appliqué, dans quelques Lois Romaines, aux fidéicommis : sur quoi Ricard est en dispute avec Faber (*b*).

(*a*) V. l'étymologie de ce mot, *infra*, chap. 3.

(*b*) Ricard, chap. 6, n. 263 et 264.

Il est difficile de ne pas avouer, qu'il y a quelques-unes de es Lois, qui ont employé ce mot relativement aux fidéi-ommis.

Paulus respondit testatricem videri IN EO FIDEICOMMISSO *duos gradus* UBSTITUTIONIS *fecisse* ; unum ut is qui ex duobus prior moreretur, *alteri estitueret* ; alterum ut novissimus *his restitueret* quos nominatim postea numeraverit. L. 87, ff. de legat 2.° §. 2.

Cum proponas filios testamento scriptos heredes, *rogatos esse, ut qui prius rebus humanis eximeretur, alteri portionem hereditatis restitueret* : uoniam PRECARIAM SUBSTITUTIONEM fratrum consensu remissam esse lseris. FIDEICOMMISSI PERSECUTIO CESSAT. L. 16, Cod. de Pactis.

Nemo heres *ea quæ.. restitui aliis disposita sunt, vel* SUBSTITUTIONI EPOSITA, putet in posteram alienanda. L. 3. Cod. Communia de legat. et deic. §. 2.

29. Mais toujours est-il certain que, généralement et pro-rement, le mot *substituo*, ou *substitutio*, ne s'entendait, chez es Romains, que de la substitution directe, et que le mot ropre et habituel pour exprimer ce que nous nommons ubstitution fidéicommissaire, était *fideicommissum*. On en oit même la preuve formelle dans une Loi.

Si pater filium ex asse scripserit, heredem, *eique codicilis substituerit*.. et *substitutio* inutilis sit, quia codicillis hereditas neque dari, neque adimi otest, tamen *benigna interpretatione*, placet ut mater quæ ab intestato upillo successit, *substitutis* FIDEICOMMISSO OBLIGETUR. L. 76, ff. ad. C. Treb.

Le testateur avait usé du mot *substituo*, dans un codicille, ur lequel on ne pouvait faire ni un premier, ni un second éritier. La loi déclare qu'il n'y a point de substitution, *ubstitutio inutilis est* : elle déclare en même temps, qu'il faut, ans ce cas, admettre un fidéicommis, en forçant la nature u terme employé par le testateur, *benigna interpretatione*.

30. Le mot *substitution fidéicommissaire* ne se trouve nulle art dans le Droit Romain (*a*).

Il n'a été mis en usage que par les Docteurs : ils s'en sont rvis familièrement, soit à cause de l'application faite par uelques Lois, du mot *substitutio*, aux fidéicommis, soit parce-

(*a*) Furgole, des Testaments, tom. 3, chap. 9, n. 23.

qu'il y a réellement dans le fidéicommis une substitution, une subrogation d'une personne à une autre.

31. Dans notre usage, nous disons *substitution fidéicommissaire*, et nous disons aussi *fidéicommis*. Mais le mot *fidéicommis*, et même le mot *substitution fidéicommissaire*, ne sont connus qu'au Barreau et entre les Jurisconsultes.

Le mot trivial est *substitution* simplement; de manière que, quand nous parlons de substitution, nous entendons communément la fidéicommissaire (*a*).

Cela vient sans doute de ce que, dans nos pays coutumiers, la substitution directe, nommée *vulgaire*, est très rare, quoiqu'elle puisse avoir lieu improprement dans les legs, et même dans les fidéicommis (*b*), et de ce que les autres substitutions directes, telles que la pupillaire et l'exemplaire, n'y sont pas admises (*c*).

§ 2.—L'AUTEUR DE LA SUBSTITUTION.

32. Il n'y avait point, chez les Romains, de terme propre pour signifier l'auteur du fidéicommis.

Les lois ne le désignent ordinairement que par le mot *testator*, attendu que presque tous les fidéicommis étaient faits par testament ou par codicille.

D'autres fois, les lois se servent de ces circonlocutions: *Qui fideicommissum reliquit, qui rogavit restituere.*

33. Parmi nous, il n'y a point non plus, à ce sujet, de terme propre, adopté jusqu'ici par l'usage. Nous disons l'auteur du fidéicommis, l'auteur de la substitution.

Il y a cependant un terme bien simple, et qui s'offre de

(*a*) Domat, Lois civ. pag. 508 et 516.—("Lorsque le terme de *substitution* est employé seul, il s'applique à la fidéicommissaire, avec la vulgaire qui y est comprise ou s'y rattache; à moins que la nature ou les termes de la disposition n'indiquent la vulgaire seule." Art 926 C. C.)

(*b*) *Infra*, chap. 85.—Il y a quelques Coutumes où *l'institution d'héritier* a lieu. Ce n'est que dans ces Coutumes, que la vulgaire proprement dite peut exister.

(*c*) V. Ricard, chap. 2, Nos. 90 et 91.

ui-même; c'est celui de *substituant*. Je l'emploierai pour l'ordinaire, comme plus commode.

§ 3.—LA PERSONNE CHARGÉE DE RENDRE.

34. Les Romains n'avaient point non plus, de mot propre pour désigner la personne chargée de rendre.

Les lois se servent habituellement de ces périphrases : *Is à quo fideicommissum relictum est ; qui restituere rogatus est.*

35. Prenez garde, à l'occasion de ces termes, *is à quo fideicommissum relictum est*, qu'ils ne signifient point celui qui a laissé ou fait le fidéicommis, comme cela se présenterait naturellement à l'esprit.

Ils signifient, dans le sens des lois, celui *à la charge duquel* le fidéicommis a été laissé. C'est une explication importante, pour quiconque n'est pas familiarisé avec ce style des Jurisconsultes Romains. Sans cela, on prendrait à tout moment les lois de la matière à contre-sens.

36. Plusieurs lois du code se sont servies, en parlant de la personne chargée de rendre, du mot *gravatus ;* mais toujours en forme de périphrase.

Is qui fideicommissariâ restitutione *gravatus est*. L. 6, Cod. ad. S. C. Treb. § 2.

Personæ *quæ gravata est* fideicommisso. L. 1, Cod. Communia de legat, et fid. in fine.

Qui fideicommisso *gravari* possunt. L. un. Cod. de cad. toll. § 4.

37. C'est vraisemblablement de ces textes, que les interprètes du droit sont partis pour user communément de ce terme *gravatus*, qui exprime très bien en effet la charge de rendre.

38. Et de là est venu le mot français *grevé*, qui est notre terme propre et habituel.

Il paraît qu'il n'a passé en usage que depuis Ricard, qui, dans son Traité des Substitutions, ne s'en sert aucunement.

Ce mot *grevé* est employé partout dans l'Ordonnance des Substitutions (1).

---

(1) " Celui qui est chargé de rendre se nomme le grevé, et celui qui a

39. Nous donnons quelquefois à celui qui doit rendre, la dénomination *d'institué*, par opposition à celle de substitué. Mais ce mot ne peut convenir qu'à celui qui est le premier nommé dans la disposition, surtout à titre d'institution d'héritier. Au lieu que le mot *grevé*, convient à tous ceux qui sont chargés de rendre, en quelque degré que ce soit.

§ 4.—LA PERSONNE À QUI L'ON DOIT RENDRE.

40. Pour exprimer la personne à qui l'on doit rendre, les Romains avaient le mot propre *fideicommissarius*, qu'on trouve sans cesse dans leurs Lois.

C'est le terme employé par Pérégrinus et les autres Docteurs latins.

C'est aussi celui de Ricard, qui, dans son traité, donne presque toujours au substitué le nom de *fidéicommissaire*.

41. Dans notre usage actuel, on emploie rarement ce terme, même au Barreau et dans les Cabinets des Jurisconsultes. Nous disons communément *le substitué, les substitués;* et l'Ordonnance des Substitutions s'exprime de même.

42. Nous disons aussi très-fréquemment *l'appelé, les appelés.* (1)

43. Le mot *invité*, que nous employons quelquefois, paraît tiré d'une Loi Romaine.

Ita res temperari debet, ut proximus quisque primo loco videatur *invitatus* L. 69. ff. de legat. 2ª. §. 3.

Mais il n'est point d'usage comme substantif. Nous ne disons point *l'invité*, ni *les invités*. Nous n'usons de ce mot que comme adjectif, ou par forme de verbe; *la personne invitée*, ceux que le testateur a *invités* au fidéicommis.

---

droit de recueillir postérieurement se nomme l'appelé. Lorsqu'il y a plusieurs degrés dans la substitution, l'appelé qui recueille à la charge de rendre devient à son tour grevé par rapport à l'appelé subséquent." (Art. 927 C.C.)

(1) Voyez note sous le n. 38.

§. 5.—LES BIENS QUI DOIVENT ÊTRE RENDUS.

44. Quant aux biens à rendre, et qui font la matière du fidéicommis, les Romains étaient encore sans terme propre.

Les Lois du Digeste disent ordinairement, *res per fideicommissum relictæ ;* celles du Code, *res restitutioni subjectæ.*

Il y a pourtant des Lois, qui disent l'*hérédité fidéicommissaire.*

Fideicommissariam hereditatem sorori coheredi non videri relictam. L. 77. ff. de legat. 2o §. 24.

Cui *fideicommissaria hereditas* relicta est. L. 6. ff. ad *S. C.* Treb. §. 5.

A quoi l'on peut ajouter le titre des institutes, *de fideicommissariis hereditatibus.*

De là est venu apparemment le langage des Docteurs latins, tels que Pérégrinus, qui disent, *res fideicommissariæ.*

Il y a aussi quelques Lois qui portent, *hereditas fideicommissa.*

Ei cui *fideicommissa hereditas* relicta sit. L. 47. ff. ad. S. C. Treb.

Quamvis ut *fideicommissam hereditatem* restituere petita sit. L. 4. Cod. ut in possess. legat. vel. fideic.

45. Parmi nous, on dit *les biens substitués ;* et c'est le terme de l'Ordonnance des Substitutions.

Nous disons aussi *les biens grevés, les biens chargés de substitution.*

Dans les pays de Droit écrit, on dit quelquefois, *les biens fidéicommissés.*

CHAPITRE III.

ORIGINE DE LA SUBSTITUTION FIDÉICOMMISSAIRE.

46. Les Romains ont été les inventeurs de cette manière de disposer. On ne voit point qu'elle eût été pratiquée, avant eux, chez aucun peuple.

17. Dans le temps de la République (*a*) on ne connaissait à Rome que les substitutions *directes*, dont la plus fréquente était appelée *vulgaire*, et se faisait pour éviter de mourir sans héritier institué (*b*).

La substitution fidéicommissaire ne s'y introduisit que sous Auguste, comme je le dirai dans un instant.

§. 1.—ÉTYMOLOGIE DU MOT FIDÉICOMMIS.

18. Quelques testateurs, dans la vue de faire passer leurs biens à des personnes que la Loi leur défendait de gratifier, s'avisèrent, en instituant une personne capable, ou en lui léguant, de la *prier*, à titre de confiance et *en secret*, de remettre les biens, en tout ou en partie, à ces personnes prohibées et incapables.

Le testateur savait bien que l'incapable n'aurait point d'action pour se faire rendre les biens ; mais il s'en rapportait *à la foi* de celui qu'il nommait pour son successeur. *Ejus fidei committebat.*

19. C'est ce qui fut appelé *fidéicommis tacite*, et ce que nous appelons encore de même.

Une pareille disposition, qui tendait à éluder la prohibition du Droit, était nulle sans doute, et les Lois la déclarent telle.

In fraudem juris fidem accommodat, qui vel id quod relinquitur, vel aliud, *tacitè promittit restituturum se personæ quæ legibus capere prohibetur.* L. 10. ff. de his quæ. ut indign.

Si in fraudem legum tacitam fidem..accommodasset, nihil ei prodesse potest. L. 123, ff. de legat. 1o. §. 1.

50. Mais il ne s'agit pas de traiter ici, de ce fidéicommis fauduleux et nul.

Il suffit de dire que de là vient le mot FIDÉICOMMIS, *Fideicommissum*, ou *Commissum fidei*, signifiait une disposition laissée à la foi de l'institué ou du légataire.

(*a*) Cujas in lib. 2, quæst. Papin. ad leg. 33, de statulib. tom 4, p. 41. Ricard, ch. 1, n. 4 et suiv.

(*b*) J'en ai donné l'exemple, ch. 1, §. 4.

§. 2.—INVENTION ET ÉTABLISSEMENT DE LA SUBSTITUTION FIDÉICOMMISSAIRE.

31. Par la suite, d'autres testateurs, encore que les personnes à qui ils voulaient que les biens fussent remis, ne fussent point incapables, disposèrent par forme de fidéicommis, en se servant des termes *fidei tuæ committo*, ou d'autres termes contenant simple prière, *rogo*, *peto*, *cupio*, et qu'on appelait *précaires* par cette raison.

Mais ce simple vœu, quoiqu'il n'eût rien en soi d'illicite, ne produisait point encore d'action. Le testateur et le fidéicommissaire n'avaient d'autre sûreté que *la foi* de celui qui était prié de rendre. Ce n'était point une forme de disposer adoptée par la Loi, et obligatoire. Il était rare pourtant que cette foi fut violée.

32. Peu à peu y ayant eu des abus de confiance en pareil cas, l'Empereur Auguste voulut que ce qui n'avait formé jusque-là qu'une obligation naturelle, produisit l'obligation civile.

Il ordonna aux Consuls, d'interposer leur autorité pour l'exécution de ces fidéicommis, faits au profit de personnes capables.

Ces fidéicommis acquirent même *une si grande faveur*, qu'il y eut un Préteur établi *ad hoc*, que l'on nommait *Prætor fideicommissarius.*

33. Telle fut l'origine du fidécommis obligatoire, que les lois ont néanmoins appelé *fidéicommis* purement et simplement, et auquel les docteurs ont donné depuis le nom de *substitution fidéicommissaire.* (*a*)

Cette origine est ainsi rapportée par Justinien, dans ses Institutes.

Sciendum.... est *omnia fideicommissa in primis temporibus infirma fuisse, quia nemo invitus cogebatur præstare id de quo rogatus erat.*

Quibus non poterant hereditatem vel legata relinquere si relinquebant, FIDEICOMMITTEBANT EORUM QUI TESTAMENTO CAPERE POTERANT HEREDI-

(*a*) *Supra*, chap. 2.

FATEM ; et ideo *fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo juris,* sed tantum *pudore eorum qui rogabantur* continebantur.

Postea divus Augustus primus, semel iterumque gratiâ perfonarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorumdam perfidiam, *jussit Consulibus auctoritatem suam interponere.* Quod *quia justum videbatur*, et populare erat PAULATIM CONVERSUM EST IN ASSIDUAM PERSECUTIONEM ; tantusque EORUM FAVOR *fluctus est*, ut paulatim etiam *prætor proprius crearetur*, qui de fideicommissis jus diceret, quem *fideicommissarium* appellabant....

Et quia prima fideicommissorum cunabula *à fide heredum pendent, et tum tamen quàm substantiam acceperunt*, ideo divus Augustus AD NECESSITATEM JURIS LA RETRAXIT.

Inst. de fideicommissariis heredit. §. 1 et 12.

§. 3.—IMPORTANCE DU DROIT ROMAIN EN CETTE MATIÈRE.

34. La substitution fidéicommissaire tire donc sa source du Droit Romain. C'est de ce Droit qu'elle s'est répandue chez toutes les nations. C'est dans ce droit qu'on en a puisé, non-seulement toutes les règles fondamentales et générales, mais aussi les règles particulières et ultérieures, et en un mot presque tous les principes, tels qu'ils subsistent aujourd'hui.

35. La nécessité absolue de bien connaître l'économie de ce Droit sur les fidéicommis, se fait dès lors assez sentir.

36. Si cette connaissance est essentielle dans celles de nos provinces où ce Droit a force de loi, elle ne l'est pas moins dans nos pays coutumiers mêmes.

Nous n'y suivons à la vérité le Droit Romain, que comme *raison écrite*, c'est-à-dire, autant qu'il est conforme à l'équité, et qu'il ne répugne point à nos mœurs particulières.

Mais ce droit est en général si lumineux et si excellent, que toutes ses dispositions à peu près, à l'exception de celles qui roulent sur de pures formes, nous servent de guide ; *spécialement* pour ce qui concerne *les substitutions fidéicommissaires.*

Si nous nous en écartons, ce n'est qu'autant qu'il y a parmi nous des lois dérogatoires, ou un usage constant, ou au moins des motifs évidents tirés de l'équité naturelle. Et combien est-il rare que les Lois Romaines, principalement celles du

Digeste, s'éloignent de cette équité, dont elles ne sont pres que toujours que le développement ?

§. 4.—DIFFICULTÉ DE L'ÉTUDE DE CE DROIT, SUR LES FIDÉICOMMIS.

57. Autant l'étude de ce Droit est nécessaire et indispensable, pour acquérir des idées justes et suffisantes sur les fidéicommis, autant elle est difficile et pénible.

Outre que les textes sont infinis, ils se trouvent souvent placés sous des titres qui paraissent étrangers, vu que cette matière embrasse, pour ainsi dire, toutes les autres.

On rencontre même souvent, sur certains points, des Lois qui semblent se contrarier, et qu'on ne peut concilier qu'après un long travail ; soit à cause de l'ambiguité des termes, soit par rapport aux variations arrivées dans le Droit.

J'ai tâché d'applanir ces obstacles, en remontant sans cesse au Droit Romain, et en l'expliquant de mon mieux avec le secours de la raison et des Docteurs.

CHAPITRE IV.

EXÉQUATION DES LEGS ET DES FIDÉICOMMIS.

58. Il n'y a rien peut-être de si notable et de si grande conséquence, dans toute la matière des substitutions fidéicommissaires, que le principe dont j'ai à parler ici.

Il s'agit de l'*exéquation* des legs et des fidéicommis, c'est à-dire, du principe établi par Justinien, que les legs demeureraient égalés aux fidéicommis, et réciproquement les fidéicommis aux legs ; en telle sorte que les règles fussent les mêmes pour les uns et pour les autres.

C'est la principale clef du droit pour les fidéicommis, ou substitutions fidéicommissaires : c'est une notion initiale,

aussi nécessaire que la définition même, et plus nécessaire encore, puisque, sans cette notion, l'on ne serait pas même en état de connaître quelles sont les lois qui s'appliquent aux fidéicommis, et qui doivent en régler le sort.

§ 1.—HISTOIRE DE L'EXÉQUATION.

59. Il y avait dans l'ancien droit, des disparités considérables et presque innombrables, entre les legs et les fidéicommis (*a*).

La principale différence consistait en ce que les legs étaient *stricti juris*, en sorte que tout s'y prenait et s'y jugeait à la rigueur; au lieu que les fidéicommis étaient *optimi juris*, en sorte que tout s'y interprétait et s'y jugeait de la manière *la plus favorable* (*b*).

Une autre différence remarquable, était que le legs devait être conçu en termes impératifs, ou de commandement, qu'on appelait *termes civils ou directs;* au lieu que le fidéicommis se faisait en termes de prières, qui s'appelaient, par cette raison, *termes précaires* (*c*).

On distinguait quatre sortes de legs: le legs *per vindicationem*, le legs *per præceptionem*, le legs *finendi modo*, et le legs *per damnationem;* et il n'y avait que ce dernier legs, *per damnationem*, auquel le fidéicommis fût assimilé (*d*).

60. Dès avant Justinien, on avait aboli quelques-unes des différences qui existaient entre les legs et les fidéicommis (*e*).

(*a*) Cujas, in tit. dig. de legat. 1o ad leg. 1 et 116, tom. 2, page 787.

(*b*) Cujas, in lib. 9, respons. Papin. ad leg. 31, de minorib. tom. 4, page 1066, et consult. 53, tom. 1, page 405.—V. *infra*, au présent chapitre, ce que dit Justinien à ce sujet.—V. aussi *supra*, chap. 3.

(*c*) Fragments d'Ulpien, tit. 24, de legat. et tit. 25, de fideic.—V. beaucoup d'autres disparités rapportées par Cujas, in tit. dig. de legat. 1o ad leg. 1, tom. 2, pag. 787 et 788.

(*d*) Fragments d'Ulpien, *ib.* V. aussi les Inst. de legat. § 1, et *infra*, chap. 35.

(*e*) Cujas, *ibid.* in tit. dig. de legat. 1o ad leg. 1, tom. 2, page 787.

61. On avait aussi aboli la nécessité des formules de paroles, tant pour les legs que pour les fidéicommis. Il avait été décidé par le droit nouveau, que les legs et les fidéicommis seraient valables, dans quelques termes qu'ils fussent conçus.

In legatis et fideicommissis, *necessaria non sit verborum observantia*. L. 22, Cod. de legat.

62. Justinien alla plus loin. Après avoir égalé *tous les legs entre eux*, par une constitution que je rapporterai ailleurs (*a*), il jugea à propos, dans une autre constitution, d'établir aussi *une entière égalité entre les legs et les fidéicommis*, voulant qu'il n'y eût plus entre ces deux genres de disposition, aucune différence.

Il commence par confirmer, dans cette constitution, le principe que les termes sont indifférents ; après quoi il prononce la parfaite *exéquation* des legs aux fidéicommis, et des fidéicommis aux legs.

Omne verbum significans testatoris legitimum sensum, *legare vel fideicommittere* volentis, utile atque validum est ; sive *directis verbis*, quale est *jubeo*... sive PRECARIIS utatur testator, quale est *rogo, volo, mando, fideicommitto*.... Sit igitur... ex omni parte, verborum non ineficax voluntas *et omnia quæ naturaliter insunt legatis*, ET FIDEICOMMISSIS INHÆRERE INTELLIGANTUR ; *et contra, quidquid fideicommittitur, hoc intelligatur esse legatum ; et si quid tale est quod non habet naturam legatorum, hoc ei ex fideicommissis accommodetur* . . UBI AUTEM ALIQUID CONTRARIUM IN LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS EVENIET, HOC FIDEICOMMISSO QUASI HUMANIORI AGGREGETUR, ET SECUNDUM EJUS DIRIMATUR NATURAM... *Et si specialiter legati tantum faciat testator mentionem*, HOC ET LEGATUM ET FIDEICOMMISSUM INTELLIGATUR... Nos enim *non verbis, sed ipsis rebus* legem imponimus. L. 2, Cod. comm. de legat. et fideic.

Justinien rappelle dans ses Institutes, la substance de cette Constitution.

Cum enim antiquitatem invenimus, LEGATA QUIDEM STRICTE CONCLUDENTEM, FIDEICOMMISSIS AUTEM quæ ex voluntate magis descendunt defunctorum, PINGUIOREM NATURAM INDULGENTEM, necessarium duximus, OMNIA LEGATA FIDEICOMMISSIS EXÆQUARE, UT NULLA SIT INTER EA DIFFERENTIA, *sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum*,

(*a*) *Infra*, chap. 35.—C'est la loi 1, Cod. communia de legat. et fid.

et si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura Instit. de legat. § 3.

63. Je ne puis, à ce sujet, relever avec trop de soin une erreur considérable, dans laquelle Ricard est tombé.

Il dit que *les legs ont été égalés aux fidéicommissis, par la disposition de la Loi première, au Digeste* de legatis 1° *et de la Loi* 2, *au Code*, communia de legatis (*a*).

En sorte qu'il suppose que l'*exéquation* avait été faite avant Justinien, et très longtemps auparavant; ce qui est notoirement faux.

La Loi première, au Digeste, *de legatis* 1° porte, il est vrai, *per omnia exæquata sunt legata fideicommissis*. Mais cette Loi, et surtout l'expression *per omnia* qui s'y trouve, n'est point du Jurisconsulte *Ulpien*, comme le titre l'annonce; et c'est ce titre qui a trompé Ricard.

Cette Loi, telle qu'elle se voit dans le Digeste, est du fait de Tribonien, qui, en la rédigeant, est parti du Droit nouveau, c'est-à-dire, de la Constitution de Justinien, ainsi que tous les Docteurs ont pris soin de le remarquer (*b*).

Il est si peu vrai que l'exéquation existât dès le temps d'Ulpien, que ce Jurisconsulte n'en dit rien dans ses fragments, où il traite des legs et des fidéicommis (*c*); et que même il y suppose clairement le contraire, en disant, *res per fideicommissum relinqui possunt, quæ etiam per damnationem legari possunt :* ce qui prouve qu'il n'y avait que le legs *per damnationem*, auquel les fidéicommis fussent assimilés (*d*).

Cela est d'ailleurs démontré par les termes de la Constitution de Justinien, que Ricard cite, et par les institutes, puisque Justinien y parle de l'exéquation, comme d'un établissement tout neuf, dont il a été l'auteur.

(*a*) Chap. 3, n. 114.

(*b*) V. Cujas, loc. cit. de legat. 1.o ad leg. 1 et 116, tom. 2, pag. 787 et 788.—Vinnius, partit. du Droit, liv. 1, chap. 14, pag. 84, aux notes. Et Furgole, des testaments, tom. 3, chap. 10.

(*c*) Tit. 25.

(*d*) V. *Infra*, chap. 35.

§ 2.—COMMENT L'EXÉQUATION DOIT S'ENTENDRE.

64. Les Auteurs ne sont pas bien d'accord, sur la manière d'entendre cette exéquation des legs aux fidéicommis, et des fidéicommis aux legs.

Justinien dit : *Quidquid fideicommittitur, hoc intelligatur esse legatum... Et si legati tantum faciat testator mentionem hoc et fideicommissum intelligatur... ut nulla sit inter ea differentia.* Est-il vrai qu'il n'y ait plus absolument aucune différence entre les legs et les fideicommis ?

Pérégrinus tient qu'il n'y a plus qu'une différence de mots. *Ideoque, quamvis adhuc legata et fideicommissa per diversa nomina nuncupentur, nulla inter ea effectualis differentia est sed tantùm verbalis* (*a*).

Furgole prétend qu'il reste encore quelques différences, sans les indiquer (*b*).

65. Pour moi je distingue, et je dis que les legs et les fidéicommis *par testament*, ne diffèrent que de nom.

Cela est d'abord évident, pour les fidéicommis laissés à la charge de l'héritier.

Ces fidéicommis sont de vrais legs, puisque ce sont des libéralités laissées par le défunt, et qui doivent être fournies par l'héritier.

Legatum est *donatio testamento relicta*. L. 36. ff. de legat. 2o.

Legatum est donatio quædam, *à defuncto relicta, ab herede prestanda*. Inst. de legat. §. 1.

Les legs, à leur tour, sont de vrais fidéicommis, comme Ricard l'enseigne (*c*). La définition que j'ai donnée du fidéicommis, convient parfaitement aux legs ; puisque dans le legs l'héritier gratifié expressément ou tacitement, est chargé de rendre à un tiers gratifié en second ordre.

Lors même que le fidéicommis par testament est laissé à la charge d'un légataire, c'est toujours, dans un sens

(*a*) Art. 1, n. 54 et 55.

(*b*) De Testam. tom 3, chap. 10, n. 29.

(*c*) Chap. 6, n. 298.

donatio ab hærede præstanda ; puisqu'il faut que le légataire reçoive de l'héritier, pour être tenu de rendre. (1)

66. Pour ce qui est du fidéicommis *par donation entre vifs*, on ne peut pas nier qu'il ne diffère essentiellement du legs. On ne peut pas dire que ce soit *donatio à defuncto relicta ab hærede præstanda.*

67. On doit donc entendre ces mots de Justinien, *ut nulla sit differentia*, avec la distinction que je viens de présenter; car il n'a pas pu changer l'essence des choses, comme l'observe très-bien Vinnius (*a*).

68. Il suit de ce que j'ai dit, que tout legs est un fidéicommis; (2) mais que tout fidéicommis n'est pas un legs.

§. 3.—TOUTES LES RÈGLES DES LEGS S'APPLIQUENT AUX FIDÉICOMMIS

69. Au reste ce qu'il y a de plus important à saisir et à

(*a*) Sur les Instit. liv 2, tit. 20, aux mots, *ut nulla sit differentia.*

(1) Depuis le statut impérial de 1774, 14 Geo. III, ch. 83, s. 10, et le statut provincial de 1801, 41 Geo. III, ch. 4, et avant le Code Civil, (art. 891) la délivrance de legs requise par le droit français, sous l'empire de la Coutume de Paris, en force en cette province n'était plus nécessaire, et que la règle de l'article 318 de la Coûtume de Paris, *le mort saisit le vif : son hoir plus proche et habile à lui succéder*, a cessé de recevoir son application, lorsqu'il existe des dispositions testamentaires de la part du défunt. (C. B. R. Québec, 8 mai 1861, *Blanchet et al. et Blanchet*, Sir L. H. Lafontaine, Bart. J. en C. (dissident), Aylwin, J., Duval, J. (dissident), Mondelet, J. et Badgley, J., 11 D. T. B. C. p. 204.

Dans notre droit actuel, le légataire ne reçoit pas de l'héritier. V. la règle posée par l'art. 891 C. C. : "Le légataire à quelque titre que ce soit, est, par le décès du testateur, ou par l'avènement qui donne effet au legs, saisi du droit à la chose léguée, dans l'état où elle se trouve, et des accessoires nécessaires qui en forment partie, ou du droit d'obtenir le paiement, et d'exercer les actions qui résultent de son legs, sans être obligé d'obtenir la délivrance légale."

(2) Le legs universel ou à titre universel n'est pas, dans notre droit, un fidéicommis, puisque le légataire reçoit directement du testateur. Voyez note 1 sous le No. 65. Mais le legs particulier qui est payable par le légataire universel ou à titre universel ou par l'héritier (Art. 880 C. C.) est un véritable fidéicommis.

retenir sur ce point, c'est que, d'après l'exéquation, toutes les règles du Droit sur les legs, s'appliquent aux fidéicommis: *omnia quæ insunt legatis, fideicommissis inhærere intelligantur.*

In summâ, dit Cujas, LEGATI ET FIDEICOMMISSI JUS PAR EST: *quod legatum est, fideicommissi jure censetur, et contra* (*a*).

C'est ce qu'on doit avoir toujours présent, en étudiant la matière des fidéicommis dans le Droit Romain.

70. Delà vient que les Lois sur les legs et les fidéicommis, sont mêlées dans le Digeste, sous les trois titres *de legatis et fideicommissis*; et dans le Code, sous le titre *communia de legatis et fideicommissis* (*b*).

71. Delà vient aussi que les Docteurs, en traitant de la substitution fidéicommissaire, citent sans cesse les Lois qui parlent des legs, comme faisant règle.

Et j'agirai de même dans tout le cours de ce livre.

72. Mais faites attention, au sujet de ce grand principe concernant l'application *des règles des legs* aux fidéicommis, qu'il ne s'entend que des règles qui ont subsisté pour les legs, *depuis l'exéquation* prononcée par Justinien.

En effet, la Constitution de Justinien abroge implicitement les règles *de rigueur* auxquelles les legs étaient auparavant sujets, et qui n'avaient pas lieu dans les fidéicommis; puisqu'elle veut que, s'il se trouve dans les Lois quelque chose de *contraire* sur les legs et les fidéicommis, on se décide par les règles des fidéicommis, comme étant plus douces: *Ubi autem* ALIQUID CONTRARIUM IN LEGATIS ET À FIDEICOMMISSIS EVENIET, *hoc* FIDEICOMISSO QUASI HUMANIORI AGGREGETUR, ET SECUNDUM EJUS DIRIMATUR NATURAM.

73. De sorte que, si l'on rencontre une loi sur les legs, qui tienne de l'ancienne rigidité dont ils étaient susceptibles, et que, d'un autre côté, on en trouve une sur les fidéicommis, qui ait une disposition *contraire et plus douce;* on ne doit

---

(*a*) Loc. cit, de legat 1o. ad leg. 1, tom 2, pag. 787 et 788.

(*b*) De même sous les titres *quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat; ut legatorum seu fideicommissorum causâ caveatur;* et autres.

point s'arrêter à la première, qui dès lors est censée abolie *Fideicommisso quasi humaniori aggregetur* (*a*).

74. Par exemple, dans l'ancien droit, on ne pouvait laisser un legs à la charge du légataire. (1)

A legatario legari non potest, dit Ulpien (*b*).

Le légataire pouvait au contraire être grevé de fidéicommis.

Fideicommissum *quod à legatario relinquitur**.. ab eo debetur. L. 78 ff. de legat. 1o.

Il faudra suivre la règle admise pour les fidéicommis, sans avoir égard à celle qui défendait de léguer, *à legatario* (*c*).

§ 4.—REMARQUE SUR LE FIDÉICOMMIS PAR DONATION ENTRE VIFS.

75. Il est intéressant encore d'observer, que les règles des legs ne s'appliquent pas moins au fidéicommis *par donation entre vifs*, qu'au fidéicommis *par testament;* quoique, comme je l'ai dit, le fidéicommis par donation entre vifs ne puisse passer pour un legs (2).

(*a*) V. Cujas, loc. cit. de legat. 1o ad leg. 1 et 116, tom. 2, pages 787 et 788.

(*b*) En ses Fragments, tit. 24.

C'est-à-dire laissé à la charge du légataire. V. chap. 2, § 3.

(*c*) Cujas, *ibid.*—V. aussi Ricard, chap. 9, No. 803.—V. aussi un autre exemple, *infra*, chap. 53, § 3, aux notes.—V. de plus chap. 8, § 2, et chap 27, § 1.

(1) "Les legs particuliers sont payés par les héritiers et légataires universels ou à titre universel, chacun pour la part dont il est tenu, comme pour la contribution aux dettes, et, avec droit, en faveur du légataire, à la séparation des patrimoines."

"Si le legs est imposé en particulier à quelqu'un des héritiers ou légataires, l'action personnelle du légataire particulier ne s'étend pas aux autres." (Art. 880, C. C.)

(2) Dans la cause de *Joubert et al. vs. Walsh*, C. S. R. Montréal, 31 janvier 1884, le juge Rainville, dans ses remarques rapportées dans 28 J. p. 44

Les fidéicommis par donation entre vifs, étaient reçus chez les Romains, lorsque Justinien égala les fidéicommis aux legs (*a*).

Or, en établissant l'exéquation, cet empereur parle de tous les fidéicommis, sans distinguer ceux qui se font entre vifs, de ceux qui se font à cause de mort.

76. Il peut paraître étrange qu'un fidéicommis fait par acte entre vifs, soit gouverné en tout par les mêmes règles que celui qui est fait dans un acte à cause de mort.

Cependant telle fut la jurisprudence des Romains, ainsi que je l'expliquerai ailleurs: et telle est la nôtre même, à un changement près, dont je rendrai compte (*b*).

---

dit que les principes applicables à l'interprétation des legs sont également applicables aux fidéicommis par donation entre vifs faite avant le Code.

" Les règles qui concernent les legs en général ont leur effet en matière de substitution, à moins d'exception, en autant qu'elles peuvent être appliquées."

" Les substitutions, par donation entre vifs, sont, comme celles faites par testament, assujetties aux règles des legs, quant à l'ouverture et après qu'elle a eu lieu. Ce qui concerne la forme de l'acte, ainsi que l'acceptation et l'appréhension des biens, par le premier donataire, demeure sujet aux règles des donations entre vifs." (Art. 933 C. C.)

(*a*) *Infra*, chap. 10.

(*b*) V. *ibid*. chap. 10, § 1, 2 et 7.—V. aussi chap. 28, § 8; chap. 35, § 1, et chap. 79.

SECTION DEUXIÈME.

DE LA FORMATION DE LA SUBSTITUTION FIDEICOMMISSAIRE.

CHAPITRE V.

PERSONNES QUI PEUVENT SUBSTITUER.

77. Chez les Romains, la règle était qu'il fallait avoir droit de *tester*, pour pouvoir substituer par fidéicommis.

Sciendum est *EOS DEMUM fideicommissum posse relinquere, QUI TESTANDI JUS HABENT.* L. 2. ff. de legat. 1o.

Fideicommissum relinquere possunt, dit Ulpien, *qui testamentum facere possunt, licet non fecerint* (*a*).

78. En sorte que celui qui n'avait point droit de tester, encore qu'il pût disposer d'une autre manière, ne pouvait faire un fidéicommis (*b*).

79. Parmi nous, quiconque peut donner, soit entre vifs ou à cause de mort, peut substituer par fidéicommis (*c*) (1).

80. Notre jurisprudence est en cela plus conforme à l'équité naturelle. Car il est juste, comme le disent les Lois elles-mêmes, qu'on puisse apposer à sa libéralité telle charge qu'on juge à propos.

Lege scilicet quæ ei (donationi) imposita est, conservandâ. L. 2. Cod. de donat, quæ sub modo.

(*a*) En ses fragments, tit. 25.—V. aussi Cujas, in tit. dig. de legat. 1o. ad dict. Leg. 2, tom. 2, pag. 790.

(*b*) V. Pérégr. art. 1, n. 11, 12, 13 et 14.

(*c*) Ricard, quoiqu'il traite des substitutions *ex professo*, ne dit point quels sont ceux qui peuvent substituer.

(1) Cette exception n'existe pas non plus sous le Code Civil.

81. Par l'Ordonnance de 1629, qui demeura sans effet, il était défendu aux personnes rustiques de substituer ; vu la difficulté pour ces personnes d'être instruites des règles et de la portée des termes, dans une matière si épineuse.

82. L'Ordonnance des Substitutions ne s'est pas arrêtée à cette exception singulière. (1)

83. Elle veut que les substitutions puissent être faites par toutes personnes *capables de disposer* (*a*).

(*a*) Tit. 1, art. 1. (C'est aussi notre droit. Voy. note au No. 79)

(1) "La capacité des personnes suit, dans chaque cas, la nature de l'acte." (Art. 929 C. C.)

"Toutes personnes capables de disposer librement de leurs biens peuvent le faire par donation entrevifs, sauf les exceptions établies par la loi." (Art. 761, C. C.)

"Les donations conçues entre vifs sont nulles comme réputées à cause de mort, lorsqu'elles sont faites pendant la maladie réputée mortelle du donateur, suivie ou non de son décès, si aucunes circonstances n'aident à les valider. Si le donateur se rétablit et laisse le donataire en possession paisible pendant un temps considérable, le vice disparait." (Art. 762 C. C.)

"Le mineur ne peut donner entre vifs, même avec l'assistance de son tuteur, si ce n'est par son contrat de mariage, tel que pourvu au titre *Des Obligations*."

"Le mineur émancipé peut cependant donner des choses mobilières suivant son état et sa fortune et sans affecter notablement ses capitaux."

"Le tuteur, le curateur, et autres qui administrent pour autrui, ne peuvent donner les biens qui leur sont confiés, excepté des choses modiques, dans l'intérêt de leur charge."

"La nécessité pour la femme d'être autorisée de son mari s'applique aux donations entrevifs, tant pour donner que pour accepter."

"Les corporations publiques, même celles ayant pouvoir d'aliéner, outre les dispositions spéciales et les formalités qui peuvent les concerner, ne peuvent donner gratuitement qu'avec l'assentiment de l'autorité dont elles dépendent et du corps principal des intéressés ; ceux qui administrent pour les corporations en général peuvent cependant donner seuls dans les limites ci-dessus réglées quant aux tuteurs et curateurs."

"Les corporations privées peuvent donner entre vifs comme les particuliers, avec l'assentiment du corps principal des intéressés." (Art. 763 C. C.)

"Les mineurs devenus majeurs, et autres qui ont été sous puissance d'autrui, ne peuvent donner entre vifs à leurs anciens tuteurs ou curateurs pendant que leur administration se continue de fait et jusqu'à ce qu'ils aient rendu compte ; (ils peuvent cependant donner à leurs propres ascendants qui ont exercé ces charges.)" (Art. 767 C. C.)

CHAPITRE VI.

PERSONNES QU'ON PEUT GREVER DE SUBSTITUTION.

§ 1.—ON PEUT GREVER TOUS CEUX À QUI ON DONNE OU LAISSE.

84. On peut charger de fidéicommis tous ceux que l'on gratifie, soit qu'on les gratifie *expressément*, en leur donnant, soit qu'on les gratifie *tacitement*, en ne leur ôtant pas ce qu'on pourrait leur ôter.

" Les donations entre vifs faites par le donateur à celui ou à celle avec qui il a vécu en concubinage, et à ses enfants incestueux ou adultérins, sont limitées à des aliments."

" (Cette prohibition ne s'applique pas aux donations faites par contrat de mariage intervenu entre les concubinaires. Les autres enfants illégitimes peuvent recevoir des donations entrevifs comme toutes autres personnes.)" Art. 768 C. C.)

" Les donations entre vifs faites par un donateur au prêtre ou ministre du culte qui exerce auprès de lui la direction spirituelle, aux médecins, ou autres qui le soignent, en vue de guérison, ou aux avocats et procureurs qui ont pour lui des procès, ne peuvent être mises de côté par la seule présomption de la loi, comme entachées de suggestion et de défaut de consentement. Les présomptions, dans ces cas, s'établissent par les faits comme dans tous autres." (Art. 769, C.C.

" La capacité de donner et de recevoir entrevifs se considère au temps de la donation Elle doit exister à chaque époque chez le donateur et chez le donataire lorsque le don et son acceptation ont lieu par des actes différents."

" Il suffit que le donataire soit conçu lors de la donation, ou lorsqu'elle prend effet en sa faveur, s'il est ensuite né viable." (Art. 771 C. C.)

" La faveur des contrats de mariage rend valides les donations qui y sont faites aux enfants à naître du mariage projeté."

" Il n'est pas nécessaire que les appelés en substitution existent lors de la donation qui l'établit." (Art. 772 C. C.)

" Il est permis de faire dans les contrats de mariage, toutes sortes de conventions, mêmes celles qui seraient nulles dans tout autre acte entrevifs, telles sont la renonciation à une succession non ouverte, la donation de biens futurs, l'institution contractuelle et autres dispositions à cause de mort." (Art. 1257 C. C.)

" Après le mariage, il ne peut être fait aux conventions matrimoniales contenues au contrat, aucun changement."

" Les époux ne peuvent non plus s'avantager entre vifs si ce n'est con-

Sciendum est... eorum fideicommitti posse *ad quos aliquid perventurum est*... VEL DUM EIS DATUR, VEL DUM EIS NON ADIMITUR. L. 1, ff. de legat. 3io § 6, (*a*.)

85. Il suit de là, qu'on peut grever non seulement son héritier institué, ou son légataire, à qui l'on donne expressément; mais aussi son héritier *ab intestat*, qu'on gratifie tacitement, en ne le dépouillant pas de l'hérédité (*b*). (1)

---

formément aux dispositions de la loi qui permettent au mari sous certaines restrictions et conditions, d'assurer sa vie pour le bénéfice de sa femme et de ses enfants." (Art. 1265 C. C. tel qu'amendé par 4142 Vic., ch. 13.)

"Le mineur habile à contracter mariage, peut valablement consentir en faveur de son futur conjoint et des enfants à naître, toutes conventions et donations dont ce contrat est susceptible, pourvu qu'il y soit assisté de son tuteur s'il en a un, et des autres personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage, les avantages qu'il y fait à des tiers suivent les règles applicables aux mineurs en général." (Art. 1267 C. C.)

"Tout majeur sain d'esprit et capable d'aliéner ses biens peut en disposer librement par testament sans distinction de leur origine ou de leur nature, soit en faveur de son conjoint en mariage ou de l'un ou de plusieurs de ses enfants, soit de toute autre personne capable d'acquérir et de posséder, sans réserve, restriction, ni limitation, sauf les prohibitions, restrictions et autres causes de nullité contenues en ce Code, et les dispositions ou conditions contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs." (Art. 831 C. C.)

"La femme peut tester sans l'autorisation de son mari (art. 184 C. C.)

"Le mineur même âgé de vingt ans et plus, émancipé ou non, est incapable de tester d'aucune partie de ses biens." (Art. 833 C. C.)

"Les tuteurs et curateurs ne peuvent tester pour ceux qu'ils ont sous leur puissance, ni seuls, ni conjointement avec ces derniers.

L'interdit pour imbécilité, démence ou fureur, ne peut disposer par testament; le testament postérieur à l'interdiction du prodigue peut être confirmé ou non, d'après la nature des dispositions et les circonstances.

Celui auquel il a été seulement nommé un conseil judiciaire, soit à sa propre demande, soit sur provocation pour interdiction, le peut valablement." (art. 834 C. C.)

"La capacité du testateur se considère au temps de son testament; néanmoins le testament fait antérieurement à la sentence de condamnation emportant mort civile est sans effet si le testateur décède sous l'effet de cette sentence." (Art. 835 C. C.)

(*a*) Pérég. art. 1, No. 10.

(*b*) Pérég. *ibid.* No. 17.

(1) (Art. 934 C. C.) "Le testateur peut charger de substitution soit le donataire ou le légataire qu'il avantage, soit son heritier à cause et ce qu'il lui laisse à ce titre."

Conceditur uniquique AB EO AD QUEM LEGITIMA EJUS HEREDITAS, vel bonorum possessio PERVENTURA EST, *fideicommissum dare*. L. 92, ff. de legat. 1o § 2.

Ideo fidei commissa *dari possunt ab intestato succedentibus* (1), quoniam creditur paterfamilias SPONTE SUA *his relinquere legitimam hereditatem*. L. 8, ff. de jure codicil.

Fideicommissum QUOD A LEGATARIO RELINQUITUR. (2) ita demùm ab eo debetur si ad legatarium legatum pervenerit. L. 78, ff. de legat. 1o.

Potest... quis... *vel ipsum heredem* rogare ut aliqui restituat, *vel legatarium*. Inst. de singulis rebus per fideic. rel. (*a*).

86. Il s'ensuit encore, qu'on peut grever non seulement celui qu'on gratifie en premier ordre; mais aussi ceux qu'on gratifie ultérieurement pour recueillir après lui.

Nec tantùm *proximi possessoris bonorum*, VERUM INFERIORIS QUOQUE, fideicommittere possumus. L. 1, ff. de legat. 3o § 7.

87. Je puis même grever l'héritier de mon héritier, ou l'héritier de mon légataire; parce que cet héritier se trouve gratifié par moi médiatement dans la personne de son auteur.

Si quis non ab herede, vel legatario, *sed ab heredis vel legatarii herede*, *fideicommissum reliquerit* (3), hoc valere benignum est. L. 5, ff. de legat. 3o § 1 (*b*).

88. Je puis grever le fisc, auquel je sais que mes biens parviendront *ab intestat*, et auquel je pourrais les ôter si je testais.

Qui intestato decedit, et scit bona sua ad fiscum perventura vacantia fidei scisci committere potest. L. 114, ff. de legat. 1o § 2.

(*a*) Peut-on, dans nos pays de Coutume, où l'égalité est requise entre héritiers, grever de substitution un de ses héritiers présomptifs en faveur de l'autre? C'est une question particulière et éloignée dont je ne dois pas m'occuper. V. sur cette question, Ricard, chap. 4, No. 167 et suiv.

(*b*) Pérég. *ibid.* art. 1, No. 18.

(1) *A succedentibus ab intestato*, cela signifie *à la charge* des héritiers légitimes. V. chap. 2, § 3.

(2) C'est-à-dire, *laissé à la charge du légataire*. V. *ibid.* ch. 2, § 3.

(3) C'est-à-dire, *à leur charge*. V. ch. 2, § 3.

§ 2.—ON PEUT GREVER CELUI QUI N'EST PAS NÉ

89. Celui qui n'est pas encore né, peut être grevé, pourvu qu'après sa naissance il soit dans le cas de profiter du bienfait. (1)

Sed et EJUS QUI NONDUM NATUS EST fideicommitti, *si modo natus nobis successurus sit*. L. 1, ff. de legat. 3o § 8 (*a*).

§ 3.—NUL N'EST GREVÉ S'IL N'EST GRATIFIÉ.

90. On ne peut grever celui qu'on ne gratifie point. C'est la maxime triviale, *nemo oneratus, nisi honoratus* (*b*).

Celui à qui on ne laissse aucun profit, directement ni indirectement, ne peut être chargé de fidéicommis (*c*).

Nec recipiendum esse ut CUI NIHIL DEDERIS, *eum rogando obliges*. L. 6, ff. de legat. 3o §. 1.

Ab eo *qui neque legatum, neque fideicommissum, neque hereditatem, vel mortis causa donationem, accepit*, nihil per fideicommissum relinqui potest *. L. 9, Cod. de fideic.

La Glose, sur cette Loi, dit, *quem non honoro, gravare non possum* (*d*).

---

(1) Voir note au no. 100.

(*a*) On peut même grever celui qui n'est pas conçu. V. *infra*, ch. 8, § 2.

(*b*) V. d'où est venu ce mot *honoratus*, en matière de fidéicommis, *infra*. chap. 35, aux notes.

(*c*) Pérég. *ibid.* art. 1, n. 21.

Cujas in tit. dig. de usu et usuf. ad leg. 34, tom. 2, pag. 984.

* *Ab eo nihil relinqui protest*, c'est-à-dire, *à sa charge*. V. ch. 2, § 3.

(*d*) Il y a des Lois qui portent qu'on peut laisser un fidéicommis à la charge d'un *incapable*, et que cet incapable peut recevoir pour rendre. *Si fidei meæ committatur ut quod mihi relictum fuerit,* SUPRA QUOD CAPERE POSSUM, *alii restituam, posse me id capere constat.* L. 28, ff. de Legat. 3o. V. aussi L. 42, ff. de legat. 2o et L. 16, ff. ad. S. C. Treb. §. 15.

Mais cet incapable n'est pas véritablement *grevé*, puisqu'il n'est pas *donataire*. Il est si peu grevé dans le sens propre, qu'il ne profiterait pas de la chose substituée, si le fidéicommis était caduc par le predécès de l'appelé, ou autrement. V. *infra*, chap. 29.

La décision de ces Lois n'aurait pas lieu dans nos mœurs. La chose substituée ne passerait alors que par la main de l'héritier, pour être remise au fidéicommissaire. *Infra*, chap. 11, §. 17. V. aussi chap. 81 et 83.

91. Par conséquent, on ne peut grever celui à qui on ne laisse que ce qui lui était dû.

Si *rem quis debeat ex stipulatu, ei cui rem legaverit*, fideicommittere ejus non poterit. L. 3. ff. de legat. 3o §. 3.

Patronus *ex debita parte institutus*, fideicommissum ab eo relictum * præstare non cogitur. L. 28, ff. de legat. 2o (*a*).

§ 4.—ON PEUT ÊTRE TENU DE RENDRE, SANS ÊTRE GREVÉ.

92. Remarquez qu'on peut être tenu de rendre, sans être *grevé*, dans le sens propre du mot.

On n'est véritablement *grevé*, qu'autant qu'on a été chargé de rendre par le substituant.

Ainsi l'héritier de grevé, qui n'est obligé de rendre que comme le représentant, et en vertu de la Loi, n'est point grevé dans le sens véritable et propre (*b*).

CHAPITRE VII.

PROPORTION DANS LAQUELLE ON PEUT GREVER.

93. On ne peut charger quelqu'un de rendre au-delà de ce qu'il reçoit.

Placet *non plus posse rogari* quem restituere, *quam quantum ei relictum est.* L. 114, ff. de legat. 1o § 3.

Non amplius ex causa fideicommissi *cogendus erit solvere*, quam recepit. L. 70, ff. de legat. 2.o

---

* *Ab eo relictum*, c'est-à-dire, *laissé à sa charge*. V. chap. 2, §. 3.

(*a*) Par la même raison, on ne peut grever celui qu'on déshérite. Si pater *filium exheredaverit, et ei nihil reliquerit*, nullum fideicommissum erit. L. 41, ff. de vulg. et pup. subst. §. 3.

(*b*) *Infra*, chap. 30.

Hoc.... observandum est *ne plus quisquam* ex testamento *rogetur restituere, quam ipse* ex testamento *caperet.* Instit. de sing. reb. per fid. el. § 1.

94. En sorte que, quand même j'aurais accepté la disposition faite en ma faveur, et contenant la charge du fidéicommis, je ne serais pas tenu de rendre plus que je n'ai reçu.

Sed et si legatum perceperit, non amplius.... cogendus erit folvere. Même Loi 70, ff. de legat. 2.o

95. Mais observez que ce principe n'a lieu, qu'autant qu'il s'agit de rendre une quantité pour une quantité : comme si l'on me donnait cinquante écus, à la charge que j'en rendrais cent.

Hæc ita, *si quantitas cum quantitate* conferatur. Même loi 70, § 1.

96. Ainsi, supposé qu'on me lègue une somme, à la charge de rendre telle chose qui m'appartient ; je ne serai pas reçu, après avoir accepté le legs, à exciper de ce que ma chose vaut davantage.

Enim vero *si pecuniâ acceptâ* rogatus sit *rem propriam, quanquam majoris pretii est,* restituere, non est audiendus legatarius, *legato præcepto,* si velit computare. Même Loi 70, § 1.

97. La raison de différence est que, dans le premier cas, il ne peut y avoir une valeur arbitraire et d'affection ; au lieu que, dans le second cas, j'ai pu estimer ma chose à l'égal de celle qu'on me donnait, et même au-dessous.

Quia ipse, dit Cujas, *agnoscendo legato, non pluris eam rem æstimasse videtur* (*a*).

(*a*) In lib. 39, dig. sal. Jul. ad leg. 94, de legat. 1.o §. Si cui Stichus. om. 1, pag. 2135. V. aussi Pérégrinus, art. 33, n. 34.
Et Ricard, des disp. cond. chap. 4, n. 109.

CHAPITRE VIII.

PERSONNES QU'ON PEUT APPELER À LA SUBSTITUTION.

98. Toute personne capable de recevoir à titre de libéralité, peut être substituée, ou, ce qui est la même chose, appelée à la substitution. (1)

Si quis *ei qui capere possit*, rogatus sit restituere. L. 10, ff. de his quæ ut ind. auf. § 1.

Legari . . . illis . . . potest, *cum quibus testamenti factio est.* Inst de legat. 24.

---

(1) " L'on peut créer une substitution par donation entrevifs en un contrat de mariage ou autrement, par donation à cause de mort en un contrat de mariage, ou par testament." Art. 929 C. C.

" Toutes personnes capables de succéder et d'acquérir peuvent recevoir par donation entrevifs, à moins de quelque exception établie par la loi, et sauf la nécessité de l'acceptation légalement faite par le donataire ou par une personne habile à accepter pour lui. Art. 765 C. C.

Les corporations peuvent acquérir par donations entrevifs comme par autres contrats, dans la limite des biens qu'elles peuvent posséder. Art 766 C. C.

La disposition au profit d'un incapable, est nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées.

Sont réputés interposés les ascendants, les descendants, l'héritier présomptif à l'époque de la donation et l'époux de la personne incapable, si aucuns rapports de parenté ou de services ou autres circonstances ne tendent à faire disparaître la présomption.

La nullité a lieu même lorsque la personne interposée a survécu à l'incapable. (Art. 774 C. C.)

Les corporations et main mortes ne peuvent recevoir par testament que dans la limite des biens qu'elles peuvent posséder. (Art. 836 C. C.)

Les mineurs, les interdits, les insensés quoiqu'incapables de tester, peuvent recevoir par testament. (Art. 837 C. C.)

La capacité de recevoir par testament se considère au temps du décès du testateur ; dans les legs dont l'effet demeure suspendu, après ce décès, soit par suite d'une condition, soit dans les cas de legs à des enfants à naître et de substitution, cette capacité se considère au temps où le droit est ouvert.

Il n'est pas nécessaire que la personne avantagée par testament existe lorsque cet acte est fait, ni qu'elle y soit désignée et identifiée d'une manière absolue. Il suffit qu'elle existe au décès du testateur ou qu'elle soit alors

Fideicommissa, dit Ulpien, *dari possunt his quibus legari potest.* (*a*)

Il dit *quibus legari potest*, ce qui renferme ceux à qui on pouvait donner à cause de mort.

Omnibus mortis causâ capere permittitur, qui scilicet et legata accipere possunt. L. 9, ff. de mort. caus. donat.

Alors les fidéicommis par donation entre vifs, n'étaient pas admis. (*b*)

§ 1.—PERSONNE INCERTAINE.

99. On peut appeler une personne *incertaine*. Il suffit qu'elle puisse devenir certaine par la suite. (1)

---

onçue et naisse ensuite viable, et qu'elle soit clairement reconnue à cette poque pour celle qui était dans l'intention du testateur. Même dans les gs qui demeurent suspendus, tel qu'il est mentionné précédemment au résent article, il suffit que le légataire existe ou soit conçu, avec la condition qu'il naîtra viable, et qu'il se trouve être la personne indiquée, au temps où e legs prend effet en sa faveur. (Art. 838 C. C.)

Les présomptions légales de suggestion et de défaut de volonté dans les dispositions testementaires, à cause seulement des relations de prêtre ou ministre, médecin, avocat ou procureur, qui existent chez le légataire à l'égard du testateur, ont disparu par l'introduction de la liberté absolue de tester es présomptions dans ces cas ne s'établissent que comme dans tous autres Art. 839 C. C.)

Voyez note au no. 82.

(*a*) Ed ses fragments, tit 25.

(*b*) *Infra*, ch. 10.

(1) Dans la cause de *McCarthy et Hart*, C. B. R., Trois-Rivières, 13 septembre 1858, 9 D. T. B. C. p. 23, Sir L. H. Lafontaine, J.-en-C., Aylwin J. Duval J., et Caron J., il a été jugé que, lorsqu'un testateur lègue des biens à l'un de ses fils, pour, par lui, en jouir, sa vie durante seulement, la propriété étant réservée à son enfant mâle aîné, issu en légitime mariage, le second fils du premier légataire aura le droit de recueillir les biens substitués, si l'aîné est décédé, sans enfant, avant le greve et l'ouverture de la substitution, et qu'une vente de ces propriétés, faite par le fils légataire, avec le concours de son fils aîné, l'appelé décédé, sera declarée nulle, quant au second fils survivant, comme susdit, à l'ouverture de la substitution.

Comme si j'appelle au fidéicommis, *celui qui épousera ma fille*, ou *celui qui sera Consul dans vingt ans.*

Quidam relegatus, facto testamento... ita subjecit, *si quis ex heredibus, ceteris ve amicis....* SIVE QUIS ALIUS restitutionem mihi impetraverit ab Imperatore.... volo dari ei.... aureos tot.... *Cum de fideicommisso quæreretur an deberetur,* consultus Julianus respondit deberi. L. 5, ff. de reb. dub. (*a*)

§ 2.—PERSONNE À NAÎTRE.

100. On peut de même appeler un individu *futur*, quoiqu'il ne soit pas même *conçu*. Il suffit qu'il puisse naître dans la suite. (1)

Fratre herede instituto, petiit *ne domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur....* Omnes fideicommissum petent qui in familia fuerint. Quid ergo si non sint ejusdem gradus? Ita res temperari debet, *ut proximus quisque primo loco videatur invitatus*: NEC TAMEN IDEO SEQUENTIUM CAUSA, PROPTER SUPERIORES, IN POSTERUM LÆDI DEBET. L. 69, ff. de legat. 2.o § 3.

Suivant cette Loi, tous ceux qui seront de la famille *in posterum*, seront admis successivement au fidéicommis, selon

---

(*a*) Justinien dit dans ses Institutes, qu'autrefois on ne pouvait laisser des fidéicommis à des personnes incertaines. *Incertis personis, neque legata,* NEQUE FIDEICOMMISSA, *olim relinqui concessum erat.* De legat., § 25.

Voilà cependant une Loi de l'ancien Droit, qui décide formellement le contraire.

Au reste, Justinien dit qu'il a réformé cet ancien usage. *Sed in nostro Codice constitutio posita, per quam huic parti medemur.* Ibid., § 27. La constitution dont parle Justinien, était dans le vieux Code; elle est mentionnée dans le nouveau. V. L. 1, Cod. *de incertis personis.*

(1) Il suffit que le donataire soit conçu lors de la donation, ou lorsqu'elle prend effet en sa faveur, s'il est ensuite né viable. (Art. 771 C. C.)

La faveur des contrats de mariage rend valides les donations qui y sont faites aux enfants à naître du mariage projeté.

Il n'est pas nécessaire que les appelés en substitution existent lors de la donation qui l'établit. (Art. 772 C. C.)

"Il n'est pas nécessaire que l'appelé ait été présent à la donation entre vifs qui substitue en sa faveur; il peut même n'avoir été ni né ni conçu lors de l'acte." (Art. 929 C. C.)

l'ordre de leur proximité (*a*). Et Cujas remarque, avec sa pénétration ordinaire, que le fidéicommis regarde les parents mêmes qui ne seront *ni nés ni conçus* au décès du testateur

Valde notandum est, dit-il, *hoc fideicommissum familiæ relictum*, PERTINERE ETIAM AD EOS QUI MORIENTE TESTATORE, IN RERUM NATURA NON FUERUNT... QUI POST MORTEM TESTATORIS CONCEPTI SUNT. (*b*)

Si... fideicommissi dies utiliter cessit, LICET TEMPORE QUO FUERAT DATUM, NECDUM TE NATUM FUISSE PROBETUR.... de fideicommisso convenire debes. L. 21, Cod. de fideic. (*c*)

101. Si l'on objecte qu'on ne peut être capable de recevoir avant d'exister, la réponse est, que la capacité ne se considère qu'au temps où la substitution prend effet, et se réalise sur la tête du substitué. (*d*)

La vocation de *l'enfant à naître*, est faite sous la condition *si nascatur*. C'est un fidéicommis conditionnel *ex tacita mente testatoris*, par la nature même des termes dont le substituant s'est servi. (*e*)

Or, dans les dispositions conditionnelles la capacité n'est

(*a*) *Infra*, chap. 18, § 3.

(*b*) In lib. 19, quæst. Papin. ad dict. leg, 69, de legat. 2.o tom. 4, pag. 878.

Il parait, par cette Loi et par la remarque de Cujas, que ni la règle qui défendait de léguer à ceux qui n'étaient pas *conçus* (V. Loi 10, ff. de vent. in poss. mitt.), ni celle qui defendait de léguer au *posthume étranger* (T. inst. de legat. § 26), n'avaient lieu pour les fidéicommis.

V. sur cela la Loi 6, ff. de reb. dub. § 1.

V. aussi Cujas in lib. 37, dig. salv. Jul. ad leg. 2, ff. de jure codicil. tom. 1, pag. 2126, et encore in tit. dig. de lib. et posth. ad leg. 28, tom. 2, p. 707.

V. aussi Pérég. art. 22, n. 69 et suiv.

V. en outre, *infra*, chap. 27, § 1.

(*c*) V. *infra*, chap. 27, où je parle de la règle Catonienne, aux notes.

(*d*) V. *infra*, ibid. chap. 27, § 1.

(*e*) V. Cujas, in lib. 19, quæst. Papin. ad leg. 25, quando dies, § heres, tom. 4, pag. 436.

V. aussi Pérég. art. 43, n. 19.

Et Furgole, des testam. tom. 1, chap. 8, sect. 2, n. 6.

requise, ainsi que je l'établirai ailleurs, qu'au moment où la condition échoit, comme étant celui où la disposition s'effectue. (*a*).

102. On n'a jamais douté dans notre usage, que les *enfants à naître* ne fussent valablement appelés, sans distinguer s'ils sont conçus ou non. (*b*).

La plupart des substitutions sont faites pour conserver les biens aux descendants qui naîtront après une longue suite d'années ; et cela serait impraticable, s'il fallait que les substitués fussent nés ou conçus, au moment de l'acte qui contient la substitution, ou du décès du testateur.

103. L'Ordonnance des Donations de 1731, parle, en différents endroits, de la donation ou substitution faite aux *enfants à naître*, indistinctement. (*c*)

104. L'Ordonnance des Substitutions parle également en général, du *substitué* qui n'est pas encore né. (*d*)

CHAPITRE IX.

CHOSES QU'ON PEUT SUBSTITUER.

105. On peut substituer toutes les choses dont on a droit de disposer à titre gratuit.

(*a*) *Infra*, ibid. chap. 27, § 1.

(*b*) Ricard, chap. 8, n. 542.

(*c*) Art. 10, 11 & 12. —Cette ordonnance n'a jamais été enrégistrée au Conseil Supérieur, et elle n'a jamais eu force de loi dans la province de *Québec*.

(*d*) Tit. 2, art. 5 & 41.—Cette ordonnance n'a pas été enrégistrée au Conseil Superieur, et elle n'a pas été mise en force dans la province de *Québec*.

Res per fideicommissum relinqui possunt, dit Ulpien, *quæ etiam per damnationem legari possunt.* (*a*)

Ce Juriconsulte parle relativement au Droit ancien, où les fidicommis par donation entre vifs n'étaient pas reçus (*b*). et où les fidéicommis étaient comparés aux legs *per damnationem.* (*c*)

106. On peut substituer toutes sortes de biens et droits, soit meubles ou immeubles, soit corporels ou incorporels.

Corpora legari omnia, et jura.... possunt L. 41, ff. de legat. 1° (1)

Tam autem *corporales res* legari possunt, quam *incorporales.* Instit. de legat. §. 21.

Potest....quis singulas res per fideicommissum relinquere, veluti *fundum, argentum, vestem, et pecuniam.* Instit. de sing. reb. per fideic. rel. (*d*)

§. 1.—MEUBLES ET EFFETS MOBILIERS.

108. Suivant le Droit Romain, les meubles ou effets mobiliers pouvaient être substitués en *nature*, c'est-à-dire, de manière que les corps mêmes dussent être rendus à l'appelé.

Cum per fideicommissum aliquid relinquitur, *ipsum præstandum quod relictum est.* L. 11, ff. de legat. 3.° §. 17.

Auro vel argento facto (c'est ce que nous appelons *argenterie*) per fideicommissum relictò....si fortè....reliquit *ut his vasis uteretur*, non sine rubore desiderabuntur usuræ. L. 3, ff. de usur. et fruct. §. 4 (*e*)

109. Parmi nous, et depuis l'ordonnance des substitutions, les meubles et effets mobiliers ne peuvent être substi-

---

(*a*) En ses fragmens, tit. 25.
(*b*) *Infra*, chap. 10.
(*c*) *Supra*, chap. 4, et *infra*, ch. 35.
(1) Legs et fidéicommis, mêmes règles, V. ch. 4.
(*d*) Pérég. art. 11, n. 71.
(*e*) V. sur ceci le titre du Digeste, *de supellectile legata*, et le titre *de auro, argento mundo.*

tués que pour être *vendus*, et le prix employé au profit des appelés (*a*). (1)

110. Il y a seulement quelques effets mobiliers, que l'Ordonnance permet de substituer *en nature :* savoir, les bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres lesquels sont même censés compris de droit dans la substitution de ces terres * ; et les meubles servant à l'usage ou

---

(*a*) V. cette Ordonnance, tit. 1, art. 4, 5, et 8, et tit- 2, art. 8 et 11.

(*) Ils ne sont pas néanmoins substitués en nature sans clause expresse. V. l'Ord. Art. 6 et 8.

(1) Nous avons déjà remarqué que l'ordonnance des substitutions n'a pas été enrégistrée au Conseil Supérieur.

Dans la cause de *Blanchet et al.*, et *Blanchet*, C.B.R. Québec, 8 mai 1861 le juge en chef Sir L. H. Lafontaine a fait les remarques suivantes : (11 D. T. B. C. p. 220.) " L'article 125 de l'ordonnance de 1629, prohibe la substitution d'effets mobiliers. Tout individu avait, avant nos deux statuts de 1774 et 1801, comme il a continué de l'avoir depuis, le pouvoir de disposer, de ses biens mobiliers d'une manière illimitée. Cependant il ne pouvait pas et ne pourra pas les donner à charge de substitution, parce qu'une loi positive, à laquelle les statuts de 1774 et de 1801 n'ont pas touché, le défend. Un testateur est donc obligé, dans la disposition qu'il fait concernant sa succession mobilière, de subir les exigences de cette loi. Il en doit être de même de la loi qui fixe les degrés d'une substitution des biens immeubles. Du reste les substitutions sont contraires à l'esprit et à l'objet de notre nouvelle législation sur les testaments. Il ne faut donc pas les étendre. "

Dans la cause de *Joubert*, ès qualité, *vs. Walsh* C. S. Joliette 14 juin, 1883 Mathieu J., 12 R. L. p. 334, il a été jugé qu'une substitution de choses mobilières contenue dans un acte de donation passé en 1824 était illégale. Ce jugement contient le motif suivant : (12 R L. p. 350.)

" Considérant que, par l'article 125 de l'ordonnance de Louis XIII, roi de France, datée de Paris, en janvier, 1629, les fideicommis de chose mobilière sont prohibés, si ce n'est pour pierre précieuse de fort grand prix ; que les dispositions de cette ordonnance ont été modifiées, par l'ordonnance de 1747 qui n'a pas été enregistrée au conseil Supérieur et qui n'a pas été mise en force dans ce pays, et que les dispositions de cet article 125 de l'ordonnance de 1629, paraissent être demeurées en force jusqu'à la promulgation du Code Civil ; qu'elles étaient en force en ce pays, lors de la passation du dit acte du 27 mars 1824, et qu'il y a lieu d'appliquer au dit acte de donation contenant substitution, comme susdit, la nullité prononcée par l'article 125 de la dite ordonnance de 1629 quant à la substitution d'effets mobiliers. "

Ce jugement a été unanimement confirmé par la Cour Supérieure en Révi-

ornement des châteaux ou maisons, lesquels peuvent être chargés des mêmes substitutions que ces châteaux ou maisons (*a*). (1)

§. 2.—SOMME DE DENIERS.

111. Quand on substitue une somme de deniers, *pecuniam numeratam*, qu'y a-t-il de substitué ?

Par exemple : Je lègue à Pierre *dix mille francs*, et après son décès, je substitue *cette somme* à Jacques.

Les corps mêmes de deniers que Pierre recevra pour son legs, sont-ils substitués, tellement que Pierre soit tenu de rendre ces mêmes corps à Jacques ?

(*a*) Même Ordonnance, tit. 1, art. 6, 7 et 8.

Voir mes notes sur ces articles.

sion, à Montréal, le 31 janvier 1884, Johnson J. Torrance J. et Rainville J. 28 J. 39 et 7 L. N. 134.

Dans la cause de *Mitchel*, en sa qualité de tuteur à Sévère Dorion *vs. Pierre Morcau*, en sa qualité de curateur à la substitution créée par le testament de feu Jacques Dorion, et autres, C. S., Montréal, 30 novembre 1865, Berthelot J., 13 R. L. p. 684, il appert que Jacques Dorion, par son testament en date du 9 mars 1821, légua à Charles Dorion, son frère, toutes les sommes de deniers et tous les biens immeubles qu'il délaisserait à son décès, pour en jouir, pendant sa vie, et à la charge de les transmettre à ses enfants nés et à naître en légitime mariage, à la charge aussi par tels enfants de les transmettre à leurs enfants nés et à naître en légitime mariage. Il a été jugé que les biens meubles pouvaient, d'après la loi, comme les immeubles, faire l'objet d'une substitution, dans les limites prévues par la loi ; que cette substitution, quoique faite à l'infini, était cependant, par l'effet de la loi, limitée à deux degrés outre l'institué, les appelés au deuxième degré, outre l'institué devant recueillir les biens en pleine propriété ; et que l'un des appelés au dernier degré pour qui la substitution est ouverte, peut demander sa part des biens substitués, quand même la substitution ne serait pas ouverte pour les autres.

(1) " Les biens meubles peuvent, comme les immeubles, être l'objet des substitutions. A moins que les meubles corporels ne soient assujettis à une disposition différente, ils doivent être vendus publiquement et le prix être employé aux fins de la substitution."

" Il doit être fait emploi aux mêmes fins des deniers trouvés comptant."

" L'emploi doit dans tous les cas être fait au nom de la substitution." (Art. 931 C. C.)

Non : il n'y a de substitué qu'une pareille somme de deniers ; ou, pour parler juste, *une action* pour demander pareille somme.

C'est ce qu'on appelle legs ou fidéicommis de *quantité*. (*a*)

Les corps n'étaient censés légués, suivant le Droit Romain, que quand le testateur avait dit, *tels écus qui sont en tel endroit*. (*b*)

Si *certos nummos, veluti quos in arca habet*... legavit, *non numerata pecunia, sed ipsa corpora nummorum*... continentur, neque permutationem recipiunt. L. 51, ff. de legat. 1.o

§ 3.—IMMEUBLES.

112. On peut substituer non-seulement les immeubles vraiment réels, comme une terre, une maison, *fundum*, qui sont des biens corporels, *res corporales*, mais aussi ceux qui

---

Dans la cause de la *Compagnie de Prêt et de Dépôt du Canada vs. Alexander Fraser*, et *Alexander Fraser*, ès-qualité, opp., C. S. R. Montréal, 30 juin 1882, Johnson J., Torrance J., et Gill J., confirmant le jugement de la C. S. Montréal, 11 mars 1882, Rainville J., 12 R. L. p. 421, il appert que, par acte de donation du 1er mars 1866, Dougald Fraser donna à son fils, le Défendeur, certains effets mobiliers, à charge de substitution, en faveur de ses enfants. Le grevé fut nommé curateur à cette substitution. La Demanderesse ayant obtenu jugement contre le Défendeur, personnellement, fit saisir les effets mobiliers ainsi substitués. Le Défendeur, qui était alors marié mais qui n'avait pas d'enfants, fit, en sa qualité de curateur à la substitution, une opposition afin d'annuler. La Cour, s'appuyant sur l'Art. 931 C. C., a maintenu l'opposition en partie, et a ordonné que les meubles et effets saisis seraient vendus, mais à condition que les deniers provenant de la vente seraient rapportés en Cour, pour être placés suivant la loi, au nom de la substitution, en présence du grevé et du curateur, réservant à la Demanderesse le droit de se faire payer sur les intérêts des deniers qui seraient ainsi placés. On ne paraît pas avoir soulevé, dans cette cause, la question de la validité d'une substitution d'effets mobiliers faite avant le Code qui n'a été mis en force que le 1er août 1866.

(*a*) Cujas in tit. Dig. de legat. 1.o ad leg. 33, § si eadem res, tom. 2. pag. 840.

(*b*) Je dis, *suivant le Droit Romain*, car parmi nous, vu la prohibition de substituer les meubles *en nature*, on ne pourrait substituer *tels corps de monnaie*, pour être rendus en nature.

sont rangés dans la même classe, comme un droit de cens, (1) une rente foncière, qui sont des biens incorporels, *res incorporales.*

113. On peut également substituer les immeubles que nous appelons *fictifs*, tels que les rentes constituées. (2)

§ 4.—CRÉANCES OU DROITS ACTIFS.

115. On peut substituer une créance, qui est un autre bien incorporel ; ou, ce qui est la même chose, l'action qu'on a contre un tiers pour demander une somme.

Si *nomen* quis legaverit, *id quod in actionibus est* legatum intelligitur. L. 59, ff. de legat. 3.o (*a*)

§ 5.—SERVITUDE.

116. On peut substituer une servitude, qui est pareillement une chose incorporelle.

Corpora legari omnia et jura, *et servitutes.* L. 41, ff. de legat. 1.o

Comme si je dis : Je lègue à *Jean* tel droit de servitude, et, après sa mort, je veux que le même droit passe à *Antoine.* (*b*)

---

(1) Le cens n'existe plus dans la province, il est remplacé par une rente constituée. (S. R. B. C. ch. 41, s. 30.)

(2) La loi declare immeubles, jusqu'au rachat, le capital des rentes constituées, crées avant la promulgation du Code Civil, ainsi que les deniers provenant du rachat de toutes rentes constituées qui appartiennent à des mineurs, lorsqu'il est fait pendant la minorité. (Art. 382 C. C.)

Sont aussi meubles par la détermination de la loi, les rentes constituées et toutes les autres rentes perpétuelles ou viagères, sauf celle résultant de l'emphytéose, laquelle est immeuble. (Art. 388 C. C.)

(*a*) Pérég. art. 11, n. 71.

(*b*) Pérég. *ibid.* n. 71.

§ 6.—USUFRUIT.

117. Peut-on substituer un droit d'usufruit qui est une autre chose incorporelle? Oui.

Omnium prædiorum, *jure legati potest constitui ususfructus, ut heres jubeatur dare alicui usumfructum.* L. 3, ff. de usuf. (*a*)

Par exemple: Je donne entre vifs à *Jacques*, le droit d'usufruit que j'ai sur tels fonds; voulant qu'en cas de décès de *Jacques* avant moi, cet usufruit appartienne à *Philippe*.

Ou bien: Je lègue à *Jean* l'usufruit de ma terre; et après son décès, je lui substitue *Jacques* pour le même usufruit. (1)

118. Mais dans ce dernier cas, quelle est la *chose substituée?*

Ce ne peut pas être l'usufruit de *Jean*, puisque cet usufruit sera éteint par sa mort.

La chose substituée est donc un autre droit d'usufruit, créé par le testateur au profit de *Jacques* (*b*). (2)

(*a*) Ricard, chap. 9, n. 844.

(1) L'usufruit est établi par la loi ou par la volonté de l'homme. (Art. 444 C. C.)

L'usufruit peut être établi purement ou à condition, et commencer de suite ou à certain jour. (Art. 445 C. C.)

Il peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles. (Art. 446 C. C.)

(*b*) On peut demander aussi quel est le grevé dans une pareille substitution? Il semble qu'il y en ait deux; savoir: *Jean* qui est tenu de remettre au substitué le fonds dont il jouissait, en bon état de réparations usufruitières; et *l'héritier* du substituant, qui doit souffrir l'exercice du second usufruit, sur la chose dont il est propriétaire. Le vrai grevé, cependant, est cet héritier.

(2) Une donation entre vifs de l'usufruit à vie d'un immeuble, sans substitution, ne peut profiter qu'à la partie acceptante. On ne peut prétendre que la donation d'usufruit aurait un effet au-delà du décès du propriétaire qui aurait gardé la propriété, et l'aurait laissée dans sa succession, puis que cette donation n'a pas les formalités du testament pour la validité des dispositions à cause de mort. (*Remarques* de *Roland*, J., dans la cause de *Castonguay vs. Castonguay*, 29 Janvier 1846, 14 D. T. B. C., p. 314.)

§ 7.—ON PEUT SUBSTITUER UNE AUTRE CHOSE QUE CELLE QU'ON DONNE.

119. Je puis substituer la chose même que je donne ; mais j'ai aussi la liberté de substituer *une autre chose.*

Non solum *de ea re* rogari potest ut restituat *quæ ei relicta sit*, sed etiam DE ALIA. Inst. de sing. reb. per fid. rel. § 1.

§ 8.—ON PEUT SUBSTITUER LA CHOSE D'AUTRUI.

120. Je puis substituer, non seulement ma propre chose, mais même *la chose d'autrui*, comme je puis la léguer.

Sive ipsius, *sive aliena* sit. Inst. ibid. de sing. reb. § 1.

121. Ainsi, je puis substituer la chose de celui que je gratifie directement ou indirectement, tel que mon *héritier* testamentaire ou *ab intestat*, mon *légataire*, mon *donataire*, ou mon *fidéicommissaire*.

Rogo, filia, BONA TUA *quandoque distribuas liberis tuis*... videtur omnibus liberis fideicommissum relictum. L. 77, ff. de legat. 2o. § 25.

Heredum etiam res proprias per fideicommissum relinqui posse, non ambigitur. L. 25, Cod. de fideic

Potest autem testator, non solùm proprias res per fideicommissum relinquere, *sed et heredis, legatarii, aut fideicommissarii*. Inst. ibid. de sing. reb. § 1.

122. Je puis même substituer la chose *d'un tiers* à qui je ne donne rien : auquel cas le grevé est obligé d'acheter cette chose, pour en faire la délivrance au substitué ; ou s'il ne peut l'avoir par achat, d'en payer l'estimation.

Cùm vero IPSUM præstari non potest, ÆSTIMATIONEM esse præstandam. L. 11, ff. de legat. 3o. § 17.

Cùm autem *aliena res* per fideicommissum relinquitur, necesse est ei qui rogatus est, aut *ipsam rem redimere et præstare*, aut *æstimationem ejus* solvere. Instit. ibid. de sing. reb. § 1 (*a*).

(*a*) Pérégr. art. 33, No. 5 et suiv.

§ 9.—CHOSE PRÉCÉDEMMENT DONNÉE.

123. Peut-on substituer ce qu'on avait donné précédemment ? C'est ce qu'on nomme *substitution après coup.*

124. On peut sans difficulté substituer après coup, ce qu'on avait précédemment donné par une disposition à cause de mort.

Eorum *quibus mortis causâ donatum est*, fideicommitti QUOQUE TEMPORE potest. L. 77, ff. de legat. 2o. § 1.

Quoque tempore, dit Cujas, *id est non tantùm tempore donationis*, SED ETIAM POSTEA (*a*).

Mater *filiis... dotem suam* MORTIS CAUSA DONANDO, *stipulari permisset.* Cùm, aliis heredibus institutis, *petiisset à filiis* VIRO DOTEM RESTITUI. *totum viro fideicommissum deberi.* Même loi 77, § 2.

125. La raison est qu'une telle disposition est toujours révocable, jusqu'au décès de celui qui l'a faite.

Mortis causâ donatio, etiam dùm pendet an convalescere possit donator, *revocari potest.* L. 16, ff. de mortis causa donat.

126. Mais il en est autrement, de ce qui a été donné par donation entre vifs.

On ne peut le substituer après coup : car la donation ayant été faite sans cette charge, et le donataire ayant son droit acquis, il ne dépend plus du donateur de le grever.

Perfecta donatio *conditiones posteà non capit.* Quare si pater tuus, donatione factâ, *quasdam post aliquantulum temporis fecisse conditiones videatur*, officere hoc. .. *minime posse* dubium non est. L. 4, Cod. de donat. quæ sub modo.

On trouve bien, dans le Digeste, une loi qui admet des fidéicommis faits après coup, pour des biens donnés entre vifs par un père à son fils émancipé.

Pater, *emancipato filio suo*, bona sua universa.... *non mortis causâ donavit.*... et stipulatus est à filio in hæc verba.... *Si vivam, mihi*, AUT CUI EGO VOLAM, REDDANTUR.... Item pater decedens, *epistolam fideicommissa*

(*a*) In lib. 8, respons. Papin. ad dict. leg. 77, de legat. 2o. tom. 4, p. 1022,

riam ad filium suum scripsit in hæc verba.... *fidei tuæ committo uti des, præstes illi et illi certam pecuniam*.... Quæsitum est, cùm filius *patris nec bonorum possessionem acceperit, nec ei heres extiterit*, AN EX EPISTOLA FIDEICOMMISSA.... PRÆSTARE DEBEAT ? Respondit, *etsi neque hereditatem adesset, neque bonorum possessionem petisset*, et nihil ex hereditate possideret, TAMEN NIHILOMINUS ET EX STIPULATU *ab heredibus patris*, ET FIDEICOMMISSO, *ab his quorum interest, quasi debitorem conveniri posse*. L. 37. ff. de legat. 3e §. 3.

Mais cette Loi, comme on voit, ne donne effet aux fidéicommis portés par la lettre du père à son fils, auquel il avait donné ses biens entre vifs, que parce qu'il y avait eu stipulation ou *réserve* dans la donation : *cui ego volam reddantur*. (a)

127. L'Ordonnance des Substitutions va plus loin sur ce point, que les Lois Romaines.

Elle rejette la substitution après coup, pour les choses données entre vifs ; quand même la donation eût été faite *sous réserve* de pouvoir substituer. (b)

128. On peut cependant substituer la chose qu'on avait précédemment donnée entre vifs, quand on exerce envers le donataire une *nouvelle libéralité*, directement ou indirectement.

C'est une conséquence du principe, qu'on peut substituer la chose de celui qu'on gratifie. (1)

(a) V. Cujas, loc. cit. ad leg. 77, de legat. 2e §. eorum, tom. 4, pag. 1020.

(b) Tit. 1, art. 13 et 15.

V. mes notes sur ces articles.

(1) (Art. 935 C. C.)

" Un donateur par acte entrevifs ne peut substituer postérieurement les biens par lui donnés même en faveur des enfants du donataire."

" Il ne peut non plus s'en reserver le droit, si ce n'est dans la donation par contrat de mariage, Cependant le substituant peut se reserver, dans tous les cas, le droit de déterminer les proportions entre les appelés. "

" Néanmoins le disposant peut, dans une nouvelle donation entrevifs, faire d'autres biens à la même personne, ou par testament, substituer les biens qu'il lui a donnés purement et simplement dans la première ; cette substitution n'a d'effet qu'au moyen de l'acceptation de la disposition postérieure dont elle est une condition et sans préjudice aux droits des tiers. "

129. Aussi la loi que j'ai rapportée, touchant les fidéicommis laissés après coup par le père donateur entre vifs, le suppose-t-elle manifestement. Car la question de savoir si ces fidéicommis sont valables, n'y est proposée que dans l'hypothèse où le fils donataire *n'a rien recueilli depuis dans la succession de son père ;* vû que, dans le cas contraire, il n'y aurait eu aucun doute sur la validité des fidéicommis.

Cum filius *patris nec bonorum possessionem acceperit, nec ei heres extiterit.* Meme Loi 37, ff. de legat. 3ª §. 3.

130. L'Ordonnance des Substitutions, en a une disposition expresse. (*a*)

§ 10.—CHOSE DÉJA SUBSTITUÉE.

131. Peut-on substituer ce qui est déjà substitué ? C'est ce qu'on appelle *substitution sur substitution.*

Par exemple : Je suis chargé de rendre ma terre à mes enfants ; puis-je les charger eux-mêmes de la rendre à leurs enfants, ou à d'autres ?

Il est sensible que je dois en avoir le pouvoir *en gratifiant* mes enfants qui me sont substitués.

Si l'appelé accepte le bienfait exercé envers lui par le grevé, il est tenu du fidéicommis qui en est la charge.

Lege scilicet quæ ei imposita est conservanda, L. 2, Cod. de donat. quæ sub modo.

Puisqu'on peut substituer la chose de l'appelé, en le gratifiant, à plus forte raison peut-on substituer la chose qui lui est substituée.

132. Il y a une loi qui en donne l'hypothèse très-formelle, et qui suppose nettement la validité d'un pareil fidéicommis.

(a) Tit. 1, art. 16. V. mes notes sur cet article.

Titio fratri suo, *Mævius hereditatem Seii à quo heres institutus erat, post mortem suam restituere rogatus*, EODEM TITIO HEREDE SCRIPTO, PETIIT UT MORIENS TITIUS, *tàm suam quàm* SEII HEREDITATEM SIMPRONIO RESTITUERET. Cùm ex fructibus medii temporis perceptis, fideicommissi debitam quantitatem Titius percepisset, *æris alieni loco* NON ESSE DEDUCENDUM FIDEICOMMISSUM RESPONDI, *quoniam ratione compensationis percepisse debitum videbatur*.... Prudentiùs autem fecerit, si ex testamento fratris hereditatem repudiaverit. L. 77, ff. de legat. 2.o § 31.

Mævius était chargé de rendre *l'hérédité de Séius*, à Titius son frère. Mævius institue héritier ce même Titius, et le prie de rendre, *avec sa propre hérédité, cette hérédité même de Séius*, à Simpronius; en sorte que Mævius substitue cette hérédité, dans laquelle il était grevé.

On demande au Jurisconsulte, si Titius ne peut pas distraire *cette hérédité de Séius*, comme lui étant *due* en vertu du fidéicommis dont Mævius était chargé envers lui? Le Jurisconsulte répond que non, attendu que Titius a *profité* des fruits des deux hérédités, ce qui le récompense suffisamment du fidéicommis qui avait été fait en sa faveur. *Cùm ex fructibus medii temporis* FIDEICOMMISSI DEBITAM QUANTITATEM TITIUS PERCEPISSET, *æris alieni loco non esse deducendum fideicommissum*, QUONIAM RATIONE COMPENSATIONIS PERCEPISSE DEBITUM VIDEBATUR.

Le Jurisconsulte ajoute, que Titius devait renoncer à l'hérédité de Mævius son frère, s'il voulait ne pas être tenu de rendre celle de Séius. *Prudentiùs autem fecerit, si ex testamento fratris hereditatem repudiaverit.* (a)

133. Aussi lit-on dans les Institutes, qu'on peut charger celui à qui on restitue les biens à titre de fidéicommis, de les restituer à d'autres; ce qui s'entend en le gratifiant.

Eum quoque CUI ALIQUID RESTITUITUR, potest rogare UT ID RURSUM ALII.... RESTITUAT. Inst. de fideic. heredit. § 11.

(a) V. encore la même Loi 77, § 7: et la Glose qui dit, *Legare potest ex fideicommisso obnoxia.*

§ 11.—Légitime. (1)

.....

§ 12.—Réserves coutumières. (2)

.....

(1) "Les enfants ne peuvent réclamer aucune portion légitimaire à cause des donations entrevifs faites par le défunt (art. 775 C. C.)

Il suit de ces dispositions de l'article 775 C. C. que les nos. 134 à 138 qui traitent de la substitution qu'on peut faire de la légitime n'ont pas d'application dans la province.

(2) Dans notre ancien droit, il y avait des réserves au profit des héritiers du sang. Les quatre quints des propres étaient ainsi réservés, par l'art. 292 de la Coutume de Paris qui ne permettait pas d'en disposer par testament. Le statut Impérial de 1774, 14 Geo. III, ch. 83, s. 10, a fait disparaître cette réserve ; mais il en laissa subsister d'autres, et entre autres, celle de la légitime. Il laissait aussi subsister les incapacités préexistantes de recueillir. Si, dorénavant, un individu pouvait disposer par testament de la totalité de ses propres, il ne pouvait le faire qu'au profit de personnes capables. Le statut provincial de 1801, 41 Geo. III, ch. 4, fut ensuite promulgué. Il avait pour objet d'abolir les réserves qui pouvaient encore exister, et, par cela même, de donner au testateur une liberté illimitée de tester, c'est-à-dire de disposer de tous ses biens, sans que personne pût, comme par le passé, demander, à aucun titre quelconque, en dehors du testament, ou plutôt malgré ce testament, une détraction sur ces mêmes biens. Ce statut avait aussi pour objet de faire disparaître, en quelque sorte, presque toutes les incapacités de recueillir préexistantes. (Opinion de Sir L. H. Lafontaine, Baronet, J. en C., dans la cause de Blanchet *et al.*, et Blanchet, 11 D. T. B. C. p. 219.)

"La loi ne considère ni l'origine, ni la nature des biens pour en régler la succession. Tous ensemble ils ne forment qu'une seule et unique hérédité qui se transmet et se partage d'après les mêmes règles ou suivant qu'en a ordonné le propriétaire." (Art. 599.)

Les numéros 139 et 140 sont supprimés, vu qu'ils ne traitent que de la substitution des réserves coutumières.

CHAPITRE X.

ACTES PAR LESQUELS ON PEUT SUBSTITUER.

141. Ce que j'ai à dire ici, mérite d'autant plus d'attention, qu'il fait connaître la vraie nature des fidéicommis, telle qu'elle était originairement, et telle qu'elle est encore : ce qui servira dans la suite au dénouement de plusieurs points essentiels.

§ 1.—LES FIDEICOMMIS SONT, DE LEUR NATURE, DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES.

142. Il est visible que les fidéicommis sont des dispositions testamentaires, par leur nature. (1)

143. En effet ils se font, comme les dispositions testamentaires, en faveur de personnes *qui ne sont point parties dans l'acte* (*a*), et qui même souvent n'existent pas encore. (2)

144. D'ailleurs, ils furent de tout temps *révocables* dans le Droit Romain, comme les dispositions testamentaires. Ils ont même continué de l'être parmi nous, quoique faits par donation entre vifs, jusqu'à l'Ordonnance de 1731. (*b*) (3)

---

(1) V. note au no. 75.

(*a*) Peleg. art. 51, n. 3.

(2) V. note au no. 100.

(*b*) V. *Infra*, chap. 79.

" (3) La substitution par contrat de mariage participe de l'irrevocabilité des donations ainsi faites.

" Les substitutions par autres donations entre vifs demeurent révocables par le donateur nonobstant l'acceptation du grevé pour lui-même, tant que l'ouverture n'a pas eu lieu, à moins que l'acceptation de la substitution n'ait eu lieu par l'appelé ou pour lui, soit formellement, soit d'une manière equivalente, comme dans les donations en général.

" L'acceptation pour eux-mêmes par les pères et mères, grevés, même étran-

145. Aussi les Lois Romaines exigeaient-elles qu'on pût *tester* pour pouvoir faire un fidéicommis.

Sciendum est eos demum fideicommissum posse relinquere, qui *testandi* jus habent. L. 2, ff. de legat. 1.° (*a*)

146. Aussi Pérégrinus et Vinnius disent-ils, en définissant le fidéicommis, *per ultimam voluntatem facta, de quo quis supremâ voluntate rogatus est* (*b*).

§ 2.—DANS L'ANCIEN DROIT, ILS NE SE FAISAIENT QUE PAR DES ACTES DE DERNIÈRE VOLONTÉ.

147. C'est pourquoi dans l'ancien état du Droit Romain, ils ne pouvaient se faire que par des actes de dernière volonté ; tels que les testaments, les codiciles, et les donations à cause de mort, comme étant comparées aux legs.

148. Toutes les Lois sont remplies de fidéicommis par testament et par codicille.

149. Quant à la donation à cause de mort, il y a plusieurs lois qui disent ou qui supposent qu'elle était susceptible de fidéicommis.

Eorum QUIBUS MORTIS CAUSA DONATUM EST, fideicommitti QUOQUO TEMPORE potest. L. 77, ff. de legat. 2° § 1.

Quoquo tempore, dit Cujas, *id est*, VEL DONATIONIS TEMPORE...*quia...comparantur donationes causâ mortis, legatis.* (*c*)

---

gers au donateur, rend aussi irrévocable la substitution en faveur de leurs enfants nés et à naître.

" La révocation de la substitution, lorsqu'elle peut avoir lieu, ne peut préjudicier au grevé, ni à ses héritiers, en les privant de l'avantage de la caducité eventuelle ou autrement. Au contraire, et quoique l'appelé eut pu recueillir sans la révocation, cette révocation est au profit du grevé et non du substituant, à moins que ce dernier n'en ait fait la réserve dans l'acte qui substitue.

" La substitution par testament demeure révocable comme toute autre disposition testamentaire." (Art. 930 C. C.)

(*a*) *Supra*, chap. 5.

(*b*) *Supra*, chap. 1 § 1.

(*c*) In lib. 8, Respons. Papin. ad dict. leg. 77, tom. 4, pag. 1020.

Si mulier dotem stipulata fuerit, et accepto tulit marito in hoc dotem UT FIDEICOMMISSUM DET, dicendum est fideicommissum deberi. Percepisse enim aliquid à muliere videtur. HÆC ITA, SI MORTIS CAUSA DONATURA, *mulier marito fecit acceptum*. Sed et SI MORTIS CAUSA *auxerit marito dotem*..potest dici FIDEICOMMSSUM AB EO DEBERI. L. 3, ff. de legat. 3.

Quod SI DONATIONIS CAUSA Seia stipulari permisisset, videri in hunc casum qui morte mulieris extitit, *mortis causâ stipulatum* : ET IDEO FIDEI EJUS COMMITTI POTUISSE in eum casum, dicendum fore. L. 11, ff. de dote præleg.

Si donatione contineatur *ut altero defuncto, ad alterum portio eorum quæ donabantur pertineret*, existente conditione, SI MORTIS CAUSA DONATIO PERFICIEBATUR,, fideicommissi actio competit. L. 1, Cod. de donat. causa mortis.

La Glose dit : *In donatione causâ mortis, potest per fideicommissum subtitui.* (*a*)

150. Les fidéicommis pouvaient, à la vérité, se faire par un simple signe de tête ; tant ils étaient regardés comme favorables.

Nutu etiam relinquitur fideicommissum. L. 21, ff. de legat. 3o

Ita relinqui potest, dit la Glose sur cette Loi, *si ab altero verba pronunciata sunt, et ad ea testator nutu responderit.*

151. Ils pouvaient aussi se faire par un écrit quelconque, soit lettre missive, ou autre ; ou même sans écrit, en présence de témoins.

Epistolam fideicommissariam ad filium suum scripsit.... Quæsitum est.... *an ex epitola* fideicommissa præstare debeat.... Respondi.... quasi debitorem conveniri posse. L. 37, ff. de legat. 3.o § 3.

Et in epistola, vel libello, vel *sine scriptura*, imo etiam nutu, fideicommissum relinqui posse, *adhibitis testibus*, nulla dubitatio est. L. 22, Cod. de fideicom. (*b*)

152. Mais dans ces formes mêmes, il étaient toujours censés faits à cause de mort.

Proditum est, dit Cujas, *fideicommissum etiam relinqui in epistola, nutu, sine scriptura. Verum hæc omnia obtinent vicem codicillorum.* (*c*)

(*a*) Pérég. art. 1, n. 11.

(*b*) Quoique cette Loi soit de Droit nouveau, elle se refère à l'ancien.

(*c*) In tit. dig. de legat. 1.o ad leg. 2, p. 790.

§ 3. ILS NE POUVAIENT SE FAIRE PAR DONATION ENTRE VIFS

153. On ne pouvait faire valablement un fidéicommis, dans une donation entre vifs.

Cela résulte clairement des Lois qu'on a vues : puisqu'elles disent, *si mortis causâ donatura, si mortis causâ donatio celebratur.*

A *donatariis autem inter vivos*, dit Cujas, sur l'ancien Droit, *fideicommissum relinqui non potest.* (*a*)

154. S'il arrivait que, dans une donation entre vifs, le donateur chargeât le donataire de rendre les biens *à un tiers*, ce tiers ne pouvait demander la restitution des biens.

155. On accordait bien au donateur l'action en répétition de la chose donnée, quand le donataire n'accomplissait pas la charge de rendre; mais on refusait toute action au *tiers*, en faveur duquel cette charge était apposée : en sorte que la disposition en cette partie n'était point obligatoire.

Quando donatio ita conficitur, *ut post tempus id quod donatum est, alii restituatur* veteris Juris auctoritate rescriptum est, *si is in quem liberalitatis compendium conferebatur, stipulatus non sit*, placiti fide non impleta, ET LIBERALITATIS AUCTORITATE . . . . CONDICTITIE ACTIONIS PERSECUTIONEM COMPETERE. L. 3, Cod. de donat. quæ sub modo. (*b*)

156. Il paraît par ces termes de la Loi, *si is in quem liberalitatis compendium conferabatur, stipulatus non sit*, que dans le cas où le tiers aurait été présent et stipulant dans la donation, il aurait eu action pour se faire remettre les biens; mais alors, ce n'eût pas été un vrai fidéicommis, c'eût été un contrat fait avec ce tiers; et les fidéicommis ne pouvaient se faire en forme de contrat.

---

a In Tit. § Respons. Papin. ad leg. 77, de legat. 2o § eorum. tom. 4, pag. 1026.

b Lib. cod. cap. 4, n. 127.

Fideicommissa contractibus non constituuntur, dit Pérégrinus (*a*)

Il y aurait eu, en vertu de la convention, l'action *ex stipulatu*; mais il n'y aurait point eu l'action *ex fideicommisso*. (*b*)

§ 4.—ILS FURENT ÉTENDUS AUX DONATIONS ENTRE VIFS, PAR LE DROIT NOUVEAU.

157. Ce ne fut que par le nouveau Droit, qu'on accorda au substitué par donation entre vifs, l'*action utile*, qui, comme on sait, se donnait quelquefois par équité, au défaut de l'action civile et ordinaire.

Sed cùm posteà *benigna Juris interpretatione*, divi Principes, *ei qui stipulatus non sit* UTILEM ACTIONEM *juxta donatoris voluntatem competere admiserint*, actio....tibi accomodabitur. Même Loi 3, Cod. de donat. quae sub modo.

158. Les fidéicommis devinrent ainsi obligatoires, quoique faits par donation entre vifs. (1)

§ 5.—ILS Y PORTÈRENT LEUR NATURE DE DISPOSITION TESTAMENTAIRE.

159. On ne peut trop remarquer que les fidéicommis, transplantés de la sorte dans les donations entre vifs, y portèrent leur première nature. Ils demeurèrent sujets, dans ces contrats mêmes, à toutes les règles qui les gouvernaient dans les testaments et autres actes à cause de mort. (*c*)

160. C'est ce qui fait dire à Pérégrinus, que le fidéicommis ne s'établit dans les donations entre vifs qu'improprement et contre sa nature. *Quamvis fideicommissa*.....

(*a*) Art. 1, n. 12 et suiv.

(*b*) V. la Loi 37, ff. de legat. 30 § 3, où ces deux actions sont distinguées. V. aussi *infra*, chap. 70.

(1) V. note au no. 144.

(*c*) Pérég. art. 51, n. 19, 20, et suiv.

PROPRIE PER MODUM ULTIMÆ VOLUNTATIS ORDINENTUR..... *attamen in collatis per contractum inter vivos posse substitui*... PER MODUM FIDEICOMMISSARIÆ ..... JURE DECISUM *legitur*..... AD SIMILITUDINEM FIDEICOMMISSORUM. (*a*)

161. On verra, par la suite, différentes preuves de cette vérité importante, que les fidéicommis ont été transportés dans les donations entre vifs, tels qu'ils étaient dans les actes cause de mort. (*b*)

162. Il suffit, pour la rendre sensible ici, de rappeler ce que j'ai dit ailleurs, que Justinien, lorsqu'il égala les legs et les fidéicommis, ne fit aucune distinction. (*c*)

Les fidéicommis étaient reçus alors dans les donations entre vifs, comme cela résulte de la fameuse Loi *Quoties* que j'ai transcrite.

Or, Justinien égala tous les fidéicommis indistinctement aux legs.

Les fidéicommis par donation entre vifs, furent donc égalés aux legs, aussi bien que les fidéicommis par testament ou autre acte de dernière volonté.

Par conséquent, les fidéicommis conservèrent dans les donations entre vifs mêmes, leur ancienne nature de disposition testamentaire.

§ 6.—NOTRE DROIT.

162. Il a été un temps où nous autorisions les fidéicommis portés par des actes qui n'avaient ni la forme des testaments ou codicilles, ni celle des donations. (*d*)

163. Mais par le dernier état de notre Droit, on ne peut disposer *à titre gratuit*, que par des actes revêtus de la forme

---

(*a*) Art. 51, n. 1. (V. note au no. 75.)
(*b*) *Infra*, ch. 28, § 8, et ch. 35, § 1.
(*c*) *Supra*, chap. 4, § 4.
(*d*) Ricard, chap. 8, n. 596.

des donations entre vifs, ou de celle des testaments ou codiciles. (*a*)

164. D'après cela, il est évident que la substitution fidéicommissaire ne peut plus se faire que par des actes revêtus de l'une ou de l'autre de ces formes; puisqu'elle est constamment une libéralité, une disposition *à titre gratuit*. (*b*)

165. L'Ordonnance des Substitutions ne parle de la forme dans laquelle les substitutions peuvent être faites, que dans son préambule; où elle dit, après avoir fait mention des ordonnances intervenues sur les donations et sur les testaments, que *les substitutions fidéicommissaires peuvent se faire également par l'un ou par l'autre genre de disposition*, c'est-à-dire, par donation entre vifs, et par testament ou codicile (*c*).

166. Observez pourtant que l'Ordonnance des Donations a conservé pour les contrats de mariage, une troisième forme de disposition gratuite, qui est celle de la donation à cause de mort (*d*).

167. Il en résulte qu'une substitution serait valable dans un contrat de mariage, encore qu'elle ne fût revêtue que de la forme des donations à cause de mort.

168. Ce que j'ai dit plus haut, fait assez connaître qu'un fidéicommis porté dans un simple écrit, telle qu'une lettre missive, ou autre, serait nul.

D'ailleurs l'Ordonnance des Testaments de 1735, déclare nulles toutes dispositions faites par lettres missives. (*e*) (1)

(*a*) Ord. des donations, art. 3.

(*b*) *Supra* chap. 1. et chap. 4. (V. note au n. 98.)

(*c*) V. dans tout le cours de cette Ordonnance, des dispositions qui supposent le même principe.

(*d*) *Ibid.* art. 3.

(*e*) Art. 3.—V. aussi l'Ord. des don. de 1731, art. 1.

(1) Cette Ordonnance n'a jamais été enrégistrée au Conseil Supérieur, et n'a jamais eu force de loi dans la province.

L'article 842 C. C. nous indique comment le testament peut être fait:

169. Un fidéicommis qui serait fait sans écrit, en présence de témoins, serait nul à plus forte raison.

La même Ordonnance des Testaments déclare nulles toutes dispositions testamentaires ou à cause de mort, qui ne seraient faites que verbalement (*a*).

A plus forte raison encore, un fidéicommis fait par simple signe, serait-il nul.

La même Ordonnance des Testaments, déclare nulles toutes dispositions qui ne seraient faites que par signe (*b*).

§ 7.—REMARQUE SUR NOS FIDÉICOMMIS PAR DONATION ENTRE VIFS.

170. Au surplus, nous avons reçu, comme les Romains, les fidéicommis dans les donations entre vifs, avec la même nature et les mêmes effets que dans les testaments ou autres actes de dernière volonté (*c*).

171. Ils sont gouvernés parmi nous, comme chez les Romains, par les mêmes règles que les fidéicommis testamentaires : ainsi qu'on aura occasion de le voir plus d'une fois (*d*).

172. Nous n'avons dérogé au génie du Droit Romain à cet égard, qu'en ce que nos fidéicommis entre vifs sont devenus à la fin *irrévocables* ; ce que j'expliquerai en son lieu (*e*).

" Le testament peut être fait :

" 1. Suivant la forme notariée ou authentique ;

" 2. Suivant les formes requises pour le testament olographe ;

" 3. Par écrit et devant témoins, d'après le mode dérivé de la loi d'Angleterre."

(*a*) Art. 1.—V. aussi l'Ordon. des don., art. 1.

(*b*) Art. 2.—Sur la Jurisprudence qui avait lieu auparavant, V. Ricard, chap. 4, no. 156.

(*c*) Ricard, chap. 4, no. 135.

(*d*) *Infra*, chap. 28, § 8, et chap. 35, § 1,—V. note au no. 75.

(*e*) *Infra*, chap. 39.—V. note au no. 144.

CHAPITRE XI.

TERMES PAR LESQUELS ON PEUT SUBSTITUER.

173. J'ai dit, au sujet de l'exéquation, qu'il y avait originairement, chez les Romains, des termes propres pour les legs, et des termes propres pour les fidéicommis : qu'en matière de legs c'étaient des termes impératifs, au lieu que dans les fidéicommis c'étaient des termes précaires. (*a*)

174. C'était même précisément par les termes *précaires* qu'on distinguait le fidéicommis du legs. *

Toute disposition conçue en forme de *prière*, était réputée fidéicommis : en sorte que les mots, *je prie mon héritier de faire telle chose*, ou *de prêter tel argent*, formaient un fidéicommis.

Filii sui fideicommisit, *ut certam pecuniam, . . . matri eum daret* : placuit fideicommissum utile esse. L. 105, ff. de legat. 3.o § 15.

Si heres *rogatus sit* certam summam *asaris certis fœnori dare*, utile est fideicommissum. L. 11, ff. de legat. 3.o § 15. (*b*)

175. J'ai dit que cela fut changé par une Loi du Code, qui supprima la différence des termes, dès avant Justinien et que Justinien ne fit que confirmer ce changement par sa Constitution.

Omne verbum significans testatoris legitimum sensum *legare vel fideicommittere volentis*, utile atque validum est. *Sive directis verbis*, quale est IUBEO, sive *precariis* utatur testator, quale est *rogo, volo, mando, fideicommitto*. L. 2, Cod. communia de legat. et fideic. (*c*)

§ 1.—POINT DE TERMES MARQUÉS.

176. Il n'y a donc point de termes prescrits et déterminés, pour établir la substitution fidéicommissaire. (*d*)

(*a*) *Supra*, chap. 4.
(*b*) *Supra*, chap. 1.
(*c*) *Supra*, chap. 4.
(*d*) Pérég. art. 1, n. 46.

* Il y a dans le Code une loi qui donne à un fidéicommis le nom de substitution précaire. L. 16. de Pacti. V *Supra*. chap. 2, § 1.

177. Soit qu'on s'exprime en termes de commandement, *jubeo*, ou de prière, *rogo*, cela est indifférent; pourvu qu'il soit clair qu'on a voulu substituer fidéicommissairement, *fideicommittere volentis*. (*a*)

178. De simples termes de désir, sont même suffisants.

Etiam hoc modo, *cupio des*, *opto des*.... fideicommissum est. L. 115, ff. de legat. 1o

Et eo modo relictum.... *desidero uti des*, fideicommissum est. L. 118, eod. (*b*)

179. Les Lois disent même qu'il suffit de ces mots, je crois, ou je sais que vous rendrez, je ne doute pas que vous ne rendiez. *

Credo te daturum. L. 115, ff. eod.

Scio.... restituturum. L. 118, eod.

Non dubitare se.... liberis suis reddituram. L. 67, ff. de legat. 2o § 10. (*c*)

§ 2.—IL FAUT DES TERMES DISPOSITIFS.

180. Bien entendu qu'il doit y avoir des termes dispositifs (*d*), et non pas simplement énonciatifs.

Ce ne serait pas assez, par exemple, qu'un testateur eût parlé dans son codicile, d'une substitution par lui faite dans son testament, s'il n'y avait, ni dans le testament, ni dans le codicille, des termes emportant disposition présente et actuelle.

Quand Justinien dit, *fideicommittere volentis*, cela s'entend d'une volonté réduite en acte par des paroles dispositives.

(*a*) Péreg. *ibid.* n. 46

(*b*) Pérég. *ibid.* n. 47.

* Mais, selon moi, de pareils termes ne seraient pas suffisants, depuis l'Ordonnance des Substitutions, qui exige une preuve claire et absolue de la volonté de substituer. V. *infra*, chap. 12. § 3.

(*c*) Pérég. *ibid.* n. 47.

(*d*) Pérég. *ibid.* n. 51.

Falsam legati demonstrationem non facere legatum, Sabinus respondit. Veluti si quis *cum Titio nihil legasset*, ita scriptum reliquerit, *ex centum quæ Titio legavi, quinquaginta heres Scio dato.* Idque sumpsit ex defuncti voluntate, quia *non animo legandi, sed diminuendi legatum quod falso datum existimaret*, ita scriberet. L. 72, ff. de condit. et demost. § 8. *

181. Les lois romaines, qui favorisaient extrêmement les fidéicommis, déclarent pourtant que *l'omission des termes du fidéicommis* ne doit pas en empêcher l'effet, si l'on voit par la liaison et le rapport de ce qui se trouve écrit, que c'est un simple oubli de mots.

Si *omissa fideicommissi verba sint*, et cætera quæ leguntur, *cum his quæ scribi debuerant, congruant, recte datum et minus scriptum*... intelligitur. L. 67, ff. de legat. 2o § 9.

182. Quoique nous n'accordions pas aux fidéicommis autant de faveur (*a*), je crois que cette décision aurait également lieu parmi nous, si, malgré l'omission de quelques termes, la volonté de faire une substitution fidéicommissaire paraissait évidemment par le surplus du contexte.

§ 3.—LES TERMES IMPROPRES SONT VALABLES.

183. Peu importe que les termes soient impropres, s'il résulte suffisamment de la disposition, qu'on a voulu substituer fidéicommissairement. (1)

---

* Legs et fidéicommis, mêmes règles. V. chap. 4.

(*a*) *Infra*, chap. 12.

(1) Dans la cause de *Loi et vir. vs. Gauvin et al*, C. B. R., Montréal, 31 mai 1873, 14 R. L. p. 270, il appert que Marianne Girouard fit, le 10 février 1830, son testament, devant notaire, par lequel elle disposa de ses biens, en substance, comme suit : " Quant à tous les biens immeubles, acquets, conquets et propres qui m'appartiendraient, au jour et heure de mon décès, à quelque quantité et qualité qu'ils pourront monter et consister, et, en quelques lieux et endroits qu'ils se trouveront, j'en donne et lègue la jouissance aux enfants issus de mon mariage, pour par eux en jouir, à titre de constitut et précaire, leur vie durant seulement, et, après le décès des dits légataires en usufruit être réversibles et appartenir, la propriété des dits biens fonds à leurs enfants nés et à naître, en légitime mariage, pour n'être partagés entre

Non enim in causa testamentorum, *ad definitionem utique descendendum est* : cùm plerumque abusive loquantur, nec *propriis nominibus ac vocabulis* semper utantur. L. 69, ff. de legat. 3o. § 1. (a).

184. On doit entendre les termes de manière à faire valoir le fidéicommis, dès que la volonté est sensible ; et il est permis alors de s'écarter de la signification propre des mots.

Modestinus respondit *non sic interpretandam scripturam... ut fideicommissum inutile fiat.* L. 34, ff. de legat. 2o. § 1.

A significatione verborum recedi oportet... *cum manifestum est aliud sensisse testatorem.* L. 69, ff. de legat. 3o.

(a) Ricard, chap. 7. No. 317.

eux également, qu'après le décès de mes enfants." A la date du testament, la testatrice avait trois enfants vivants. Lors de son décès, un de ses enfants était décédé, laissant des enfants. Les deux autres enfants décédèrent ensuite, laissant aussi des enfants. La Demanderesse, cessionnaire des droits de cinq des petits enfants de la testatrice, poursuivit les autres petits enfants en partage. Elle demandait le partage par tête. La Cour Supérieure, à Montréal, MacKay, J., a jugé que cette disposition ne contient pas une substitution, mais une donation d'usufruit, en faveur des enfants de la testatrice vivant au jour de son décès, et la propriété en faveur de ses petits enfants, ou leurs enfants, par représentation, vivants au jour du décès de la dernière des usufruitières, par tête, et non par souche. La cause fut portée en Révision, et la Cour Supérieure, siégeant en Révision, à Montréal, MacKay, J. (dissident), Torrance, J., et Beaudry, J., a, le 31 mai 1873, renversé le jugement de la Cour Supérieure, et décidé que cette disposition nonobstant les exceptions qui y sont mentionnées, contient une véritable substitution, dont les enfants de la testatrice étaient grevés en faveur de leurs propres enfants ; que l'intention de la testatrice était de transmettre aux enfants de chacun de ses enfants la part et position des biens qui auraient pu échoir à ces derniers, et que le partage devait se faire par souche.

Une donation du 14 mai 1827, Madame St. Germain, veuve de *J.-Ble. Castonguay*, à son fils *F. X. Castonguay*, contenait, en substance, la disposition suivante : " La donatrice, désirant conserver aux enfants à naître en légitime mariage du donataire seulement, la propriété pleine et entière des biens donnés, sans l'étendre à un degré plus éloigné, veut que les dits biens donnés en jouissance au donataire demeurent substitués aux enfants à naître en légitime mariage du donataire seulement, auxquels elle donne la propriété des dits biens, ce qui a été accepté, pour eux, par le donataire, leur frère, voulant que ceux qui sont appelés à la présente substitution soient

185. C'est pourquoi, suivant les lois, les mots *je vous prie de faire héritier un tel*, forment un fidéicommis : quoiqu'elles disent qu'on ne peut prier quelqu'un de faire *héritier* un tel

Ut quis *heredem instituat aliquem* rogari non potest. Planè Senatus censuit *perinde habendum atque si rogasset* HEREDITATEM RESTITUI. L. 114. ff. de legat. 1o. § 6, (*a*).

186. Prenez garde que le grevé, en pareil cas, n'est tenu de rendre que *l'héritier du testateur*, et non pas la sienne propre.

Videri per hoc rogasse (testator) *ut* HEREDITATEM SUAM RESTITUAT, *ut est, quiquid ex hereditate sua consecutus est.* L. 17, ff. ad S. C. Treb. *ibi.*

(*a*) Cujas, in tit. dig. de legat. 1o. ad dict. leg. 14, § 6, tom. 2, pag. 896.

(*b*) Ricard, chap, 11, Nos. 66 et 67.

avenu ; et, dans le cas de mort du donataire sans enfant, la jouissance et l'usufruit des dits biens seront reversibles à ses frères et sœurs, ou à aucun d'eux, pour, par eux, en jouir, leur vie durant ; et, si au décès du donataire, sans enfants, tous ses frères et sœurs étaient décédés, la propriété des dits biens retournera à leurs enfants nés et à naître, pour être partagés entre eux, par souche. La présente donation et substitution ainsi faite par la donatrice, parce que tel est son bon plaisir et sa volonté. Le donataire ne pourra transporter à aucune personne étrangère la jouissance et usufruit des dits biens, pendant le temps de sa jouisance, mais il sera tenu d'en percevoir les fruits et revenus, pour son propre bénéfice et avantage, sans qu'ils puissent être saisis. Le donataire pourra vendre, à constitution de rente seulement, un terrain (y designé), si, par experts, cela est jugé avantageux pour ses enfants. Il a été jugé par la Cour du Banc du Roi, en première instance, le 29 janvier 1846 (Vallières J.-en-C., Rolland J., Gale J., et Day J.) que cette disposition crée une substitution, et non un usufruit simple, sans aliénation de la propriété ; que la clause permettant la vente d'un immeuble à certaines conditions est légale. Et, dans une action, par le grevé qui était marié et qui n'avait pas d'enfants, contre le tuteur à la substitution, demandant à être autorisé à faire la vente à constitution de rente, dans le cas où il serait, sur expertise, trouvé avantageux aux enfants du donataire, conformément à cette autorisation de la donatrice, la Cour a autorisé la vente, sur le rapport d'experts, quoique le donataire n'eut aucun enfant, et qu'il ne fut pas probable qu'il en aurait. Ce jugement fut confirmé unanimement par la Cour d'Appel, à Montréal, le 10 mars 1857, Sir L. H. Lafontaine J.-en-C., Aylwin J., Duval J., et Caron J. (14 D. T. B. C. p. 308). Dans la cause de *Joseph* et *Castonguay*, la Cour d'Appel, à Montréal, Lafontaine J.-en-C., Aylwin J., Duval J., Meredith J., et Mondelet J. A., a, le 5 septembre 1861,

187. Par le même principe, que les termes impropres sont valables, les lois voulaient que, quoique les termes ne fussent pas *obliques*, c'est-à-dire, propres à marquer la substitution oblique ou fidéicommissaire, *reddas*, *restituas ;* et quoiqu'ils fussent au contraire *directs*, c'est-à-dire, propres à désigner la substitution directe, *substituo ;* il y eût néanmoins fidéicommis, si la disposition ne pouvait s'entendre ni s'exécuter autrement.

C'est la décision d'une loi que j'ai rapportée ailleurs.

---

jugé, renversant le jugement du juge Smith, qu'une donation, par la même Dame St. Germain, veuve J. B. Castonguay, à sa fille Julie Castonguay, en date du 15 mai 1827, contenant une disposition semblable, créait aussi une substitution et non pas un usufruit (8 J. p. 62).

Le 11 décembre 1800, Aaron Hart fit son testament. Il avait quatre fils : Moses, Ezekiel, Benjamin et Alexander. Une première disposition était en substance comme suit : " Le testateur lègue à son fils Moses les fiefs Ste. Marguerite et Dusablée, pour en jouir en usufruit, sa vie durant seulement, la propriété en sera et appartiendra à son enfant mâle aîné issu en légitime mariage, et au cas de son décès, sans enfant mâle né ou à naître, la propriété en sera transmise à l'enfant mâle né en légitime mariage de Ezekiel, et au cas de mort de ce dernier, sans enfant mâle né ou à naître, la propriété passera entre les mains de l'enfant mâle de Benjamin, et, au cas de mort de ce dernier sans enfant mâle né ou à naître, la propriété passera à l'enfant mâle d'Alexander ; en cas de mort de ce dernier, sans enfant mâle né ou à naître, la propriété en sera substituée à la fille aînée la plus âgée des dits Moses, Ezekiel, Benjamin et Alexander, auxquelles les dits biens demeureront substitués à l'une et à l'autre dans les dits cas, avec défense au dit usufruitier Moses de vendre, engager, aliéner et hypothéquer les dits fiefs, la propriété étant réservée comme susdit. Une deuxième disposition de ce testament contient un legs semblable du fief Becancour qui est donné, en premier lieu, au second fils Ezekiel, puis successivement, à l'enfant mâle aîné des autres fils du testateur, aux mêmes termes et conditions que ci-dessus. Une troisième disposition était en ces termes : " Donne et legue le dit sieur testateur, à Benjamin Hart, son troi-" sième fils, un hangard à trois étages etc., etc.. pour par le dit légataire " en jouir, sa vie durant seulement, la propriété étant réservée à son enfant " male issu en légitime mariage, et, au cas de non enfant, la dite propriété " substituée, tel que mentionné aux legs des troisième et quatrième articles du " présent testament, " (les dispositions ci-dessus citées.) Il a été jugé que cette disposition ci-dessus en dernier lieu mentionnée, en faveur de Benjamin, établit une substitution, en faveur de l'aîné des enfants mâles de Benjamin, vivant à son decès, celui qui se trouvera être le plus âgé, encore qu'il ne soit pas le premier né, et qu'une vente de cette propriété, par Benjamin et son fils

Benignâ interpretatione placet, ut mater quæ ab intestato pupillo succ-ssit, *substitutis* FIDEICOMMISSO OBLIGETUR: L. 76, ff. eod. ad S. C. Treb. (*a*).

188. Il en sera de même, si je dis, *j'institue un tel, et après qu'il aura recueilli,* J'INSTITUE *ses enfants.*

Ce mot *j'institue,* quoique direct, formera au profit des enfants la substitution oblique ou fidéicommissaire : n'étant pas possible de donner un autre sens à ce mot, quand il y a, *après qu'il aura recueilli.*

(*a*) *Supra* chap. 2, § 1.

iné, qui est ensuite décédé avant lui, est nulle et sera déclarée telle à l'ouverture de la substitution, par le décès de Benjamin, à la demande du plus gé des enfants mâles de Benjamin vivant à son décès. (C. B. R. Trois-Rivières, 13 septembre 1858, Sir L. H. Lafontaine, J.-en-C., Aylwin J. Duval J. et Caron J. ; McCarthy et Hart. 9 D. T. B. C., p. 23 et 3 J. p. 29).

Dans la cause de *Joubert ès-qualité vs. Walsh,* C. S. R. Montréal, 31 janvier 1884, Johnson J. Torrance J. et Rainville J. 28 J. p. 39 et 7 L. N. p. 34, confirmant le jugement de la Cour Supérieure rendu à Joliette, le 14 juin 1883, Mathieu J., 12 R. L. p. 334, il appert que, par acte de donation, Louis Marie Joseph Beaumont; et son épouse, ont donné, à titre de fidéicommis, à quatre de leurs enfants, certaines propriétés mobilières et immobilières y mentionnées. La disposition, en faveur d'un de ces enfants, se résume comme suit : " A demoiselle Marie Josette Adélaide Beaumont, pour elle, l'usufruit, et, pour ses enfants nés en légitime mariage, la propriété, aux conditions ci-après " (la désignation des biens.) La donation contenait en outre la disposition suivante : " pour, de ce que dessus donné, en mobilier et immobilier, jouir, user, faire et disposer, par chacun des dits sieurs et dames donataires sus-nommés, à titre d'usufruit, leur vie durant, pour, après leur décès, être remis le tout au dit sieur Louis Charles Beaumont, l'un des dits donataires usufruitiers, qui les remettra à leurs enfants nés en légitime mariage, à leur âge de majorité, chacun en droit soi, eu egard aux présentes ; et, en outre, à la charge, par les donataires, leurs hoirs et ayant cause, de bien et dument cultiver les dites terres et les entretenir en bon état, avant qu'elles soient remises aux proprietaires y désignés, c'est-à-dire aux enfants nés en légitime mariage des dits sieurs et dames donataires usufruitiers, à titre de fidéicommis, avec cette condition toujours que, si aucun des dits donataires usufruitiers décède sans enfants nés en légitime mariage, comme susdit, la part ès-biens sus-donnée à ses enfants, sera reversible au dit sieur Louis Charles Beaumont, pour par lui, en jouir, à titre d'usufruit seulement, sa vie durant, et au titre de fidéicommis, pour en remettre

189. C'est ce qu'entendent les docteurs quand ils disent, VERBA DIRECTA *obliquantur ne intercidat fideicommissum.*

§ 4.—IL FAUT QUE LES TERMES EMPORTENT TRAIT DE TEMPS.

190. En traitant de l'essence de la substitution fidéicommissaire, j'ai fait sentir qu'il y a nécessairement dans cette substitution, la présupposition d'un *trait de temps* après l'acceptation qui aura été faite par le premier gratifié. (*a*)

(*a*) *Supra*, chap. 1, § 3.

la pleine et entière propriété à ses enfants nés en légitime mariage. Les donateurs transportent aux dits donataires, leurs petits enfants, tous droits de propriété fonds, très-fonds, noms, raisons, actions, saisine, possession et autre chose généralement quelconque qu'ils avaient ou pouvaient avoir, demander ou pretendre en et sur tout ce que dessus donné, s'en démettant pour et à leur profit, et à celui de leurs hoirs et ayant cause, voulant qu'ils soient saisis, mis et reçus en bonne possession et saisine, par et ainsi qu'il appartiendra. Marie Josette Adélaide Beaumont est décédée, le 31 août 1881, sans enfants, après avoir fait un testament laissant tous ses biens à Marie Josette Laure, enfant de Mary Walsh, et, au cas de décès de la dite Marie Josette Laure, à la dite Mary Walsh elle-même. Louis Charles Beaumont épousa Marie Zoé Laurier Cotineau, et, de ce mariage, est née Marie Rosanna Georgiana Beaumont. Louis Charles Beaumont décéda le 1er avril 1855. Marie Rosanna Georgiana Beaumont, sa fille, épousa Alfred Wilbrod Joubert, et, de ce mariage, sont nés deux enfants Alfred Wilbrod Abondius Joubert et Parfait Elphège Joubert. Marie Rosanna Georgiana Beaumont est décédée le 25 novembre 1870, et son époux Alfred Wilbrod Joubert fût nommé tuteur à ses enfants mineurs. Marie Josette Laure, enfant naturel de Mary Walsh, est décédée le 27 avril 1882. Alfred Wilbrod Joubert, en sa qualité de tuteur à ses enfants mineurs, poursuivit Mary Walsh réclamant les dits biens, comme appartenant à ses enfants, en leur qualité d'appelés à la substitution. La défenderesse a plaidé qu'elle était propriétaire des biens réclamés ; que la substitution créée par l'acte de donation en faveur de Louis Charles Beaumont, grevé de substitution en faveur de ses enfants, était éteinte, par suite de la mort de Louis Charles Beaumont et de ses enfants, avant la mort de Marie Josette Adelaide Beaumont ; que la substitution de meubles était illégale. Il a été jugé que les dispositions de cet acte de donation contenaient une substitution fidéicommissaire graduelle, et que, quoique les donateurs se fussent servis du mot usufruit, ce n'était pas seulement un usufruit qui fut créé au profit de Marie

Cela est clair, puisque l'essence du fideicommis consiste dans l'obligation de rendre. Cette obligation de rendre ne pouvant avoir lieu qu'après qu'on a reçu, il faut de nécessité supposer *un temps quelconque* après l'acceptation du premier gratifié.

Josette Adélaide Beaumont, puisque, s'il en était ainsi la propriété des biens donnés eut, lors de la donation, appartenu à des personnes supposées qui n'existaient pas encore.

Par son testament, Emilien Courchène légua un immeuble à son épouse avec la clause suivante : " Pour, ma dite épouse jouir de la dite terre, sa vie " durant, seulement, après quoi cette terre retournera à Joseph Calixte Cour- " chène, mon fils, en toute propriété ; ma dite épouse sera privée de sa jouis- " sance, si elle convole en secondes noces, et, dès ses secondes noces, " mon fils prendra la dite propriété, comme si sa mère était morte." " Je donne et lègue au dit Joseph Calixte Courchène le total des biens " que je possèderai au jour de ma mort, pour, par lui, jouir, faire et disposer " du total des dits biens, en toute propriété, dès l'instant de mon décès, " sauf le don fait ci-dessus à ma femme, et à la condition à elle imposée." Sir A. A. Dorion a déclaré, dans la cause de *Pepin et vir vs. Courchène et ux*, C. B. R. Montréal, 22 septembre, 1879, 10 R. L. p. 77 et 2 L. N. p. 397, que la majorité de la Cour d'Appel qui était composée de Dorion, J. en C., Monk, J., Ramsay, J., Tessier, J. et Cross, J., était d'opinion que cette disposition créait une substitution en faveur de Joseph Calixte Courchène. La Cour Supérieure, à Richelieu, avait jugé qu'il n'y avait pas substitution, mais legs d'usufruit à la femme, et de la nue propriété à l'enfant Joseph Calixte Courchène.

Dans la cause de *Guy et al.*, et *Guy et al.*, C. B. R., Montréal, 22 décembre 1877, Dorion, J. en C., Monk, J., Ramsay, J., et Tessier, J., 22 J. p. 213, il a été jugé qu'un immeuble hypothéqué pour garantir le paiement d'une rente constituée faisant partie d'une substitution créée en 1820, qui a été vendu par le shérif, à la poursuite du grevé, en exécution d'un jugement rendu, dans une cause intentée pour le recouvrement des arrérages de la rente, et acheté par le grevé, en sa qualité de légataire en usufruit et de grevé de substitution, à la vente judiciaire, et payé des deniers de la substitution, appartient à la substitution et tient la place des deniers avec lesquels il a été payé.

Une subtitution peut exister quoique le terme d'usufruit ait été employé pour exprimer le droit du grevé. En général, c'est d'après l'ensemble de l'acte et l'intention qui s'y trouve suffisamment manifestée, plutôt que d'après l'acception ordinaire de certaines expressions, qu'il est décidé s'il y a eu non subtitution. (Art. 928 C. C.)

191. C'est ce qu'on appelle en cette matière, LE TRAIT DE TEMPS ; et je crois devoir insister particulièrement sur ce mot, dont la véritable signification embarrasse souvent les commençants.

192. Ce mot signifie par lui-même une suite de temps, une continuation de temps, *tractus temporis.*

193. On en trouve la source dans les Lois mêmes ; et cependant je ne vois pas qu'aucun Auteur en fasse l'observation.

Les Lois se servent du mot *tractus*, pour désigner un discours qui se réfère au temps futur, et qui éloigne jusqu'à une certaine époque l'effet de la disposition.

Si... tractum habea sermo... et sit talis, *quem volam.* L. 112, ff. de verb. oblig.

Hoc... legatum cum volueris, *tractum habet, quandiu vivat is a quo fideicommissum relictum est.* L. 11, ff. de legat. 3.o § 6.

194. Le trait de temps étant nécessaire dans le fidéicommis, il s'ensuit que les paroles doivent être de nature à emporter trait de temps, soit expressément ou tacitement.

Il faut qu'il y ait, dit Pérégrinus, VERBA TRACTUM TEMPORIS HABENTIA, *ita ut substitutio* POST ADITAM HEREDITATEM VIDEATUR FACTA : *quia* POST ADITAM IN TEMPUS FUTURUM *producitur.* (*a*)

Le fidéicommis, dit Ricard, *se fait proprement lorsque* LE TEMPS QUI EST MIS A LA DISPOSITION, *ou qui s'y rencontre implicitement,* N'ÉCHET QU'APRÈS L'ADDITION ; c'est-à-dire, après que le premier gratifié aura recueilli. (*b*)

195. Les termes qui emportent *trait de temps*, sont tous ceux qui peuvent montrer que le disposant a entendu appeler le second donataire, *après que le premier aurait reçu* ; IN TEMPUS FUTURUM POST ADITAM.

(*a*) Art. 34, n. 8.
(*b*) Chap. 6, n. 258.

196. Supposé qu'un testateur eût dit, *j'institue un tel*, ET APRÈS QU'IL AURA RECUEILLI, *je substitue un tel*, le trait de temps serait exprès et formel.

197. Mais dans presque toutes les substitutions, il n'est qu'implicite, c'est-à-dire renfermé tacitement dans les termes dont le substituant s'est servi. Comme quand je dis, *j'institue un tel*, ET APRÈS SON DÉCÈS, *je substitue un tel.*

Ces mots, *après son décès*, indiquent que j'ai entendu substituer pour le cas même où l'institué aurait recueilli, puisque j'ai dit en général et sans distinction, *après son décès*, *ta*

198. Le trait de temps n'est qu'implicite, lors même que la charge de rendre est expresse.

Mais alors il est marqué clairement et inévitablement, puisque la charge de rendre suppose nécessairement l'addition, l'acceptation préalable.

§ 5.—IL FAUT QUE LES TERMES EMPORTENT L'ORDRE SUCCESSIF.

199. On entend par *ordre successif*, la vocation de l'un après l'autre.

200. La fidéicommissaire ne pouvant exister sans que le premier gratifié soit tenu de rendre au second, il est manifeste qu'il ne peut y avoir de fidéicommis, suivant que je l'ai annoncé dans la définition (*b*), si les termes n'emportent et ne supposent *l'ordre successif*.

201. Il faut que les deux gratifiés soient invités pour recueillir *successivement*, et non pas concurremment.

Ordine successivo, et non conjunctivo seu simultaneo, dit Pérégrinus. (*c*)

(*a*) V. *Infra*, chap. 23, où je traite de la compendieuse. Dans nos mœurs, le mot seul *je substitue* emporte le trait de temps.

V. au présent chap. § 7.

(*b*) *Supra*, chap. 1, §. 3.

(*c*) Art. 17, n. 1 et suiv.

202. Par conséquent si je dis *j'institue un tel et ses enfants*, il est clair qu'il n'y a point fidéicommis, vu que rien n'indique l'ordre successif.

Le père et les enfants sont gratifiés conjointement, *ordine simultaneo*, pour concourir et partager ensemble (*a*)

203. Mais si je dis, *j'institue un tel, et après lui ses enfants* il y aura fidéicommis ; puisque les enfants sont appelés pour recueillir *après* leur père, et non pas concurremment avec lui. (*b*)

204. De même si je dis, *j'institue un tel* ET SES HÉRITIERS, il y aura fidéicommis au profit des héritiers. Car les mots *ses héritiers*, supposent que le premier gratifié *sera mort* quand ceux-ci auront droit de recueillir ; le titre d'héritier d'un tel ne pouvant être acquis que par son décès. (*c*)

205. Autre chose serait s'il y avait, *j'institue un tel pour lui, ses hoirs, et ayant-cause*. Alors il n'y aurait point de substitution en faveur des héritiers ou successeurs de l'institué. Les mots *pour lui, ses hoirs et ayant-cause* ne seraient censés relatifs (comme dans les contrats où ils sont de style) qu'à la transmission ou translation qui a lieu de droit au profit des héritiers ou successeurs. Le subtituant serait réputé n'avoir point eu d'autre intention (*d*).

206. Posons qu'il soit dit dans une donation entre vifs, *je donne à un tel et à ses enfants à naître*, cela formera-t-il un fidéicommis envers les enfants à naître ?

Oui : car le père étant saisi par la donation, et les enfants

---

(*a*) Ricard, chap. 8, n. 541.

(*b*) Pérég. *ibid* art. 17, n. 30. Ricard, *ibid.* chap. 8, n. 543.

(*c*) Pérég. *ibid.* art. 17, n. 30. Ricard, chap. 6, n. 258.

(*d*) Ricard, ch. 8, n. 545 et 546. S'il était dit pour lui et ses hoirs mâles, il y aurait substitution au profit des hoirs mâles ; car alors la disposition ne pourrait s'entendre autrement, puisque l'ordre des successions légitimes y serait interverti.

ne pouvant l'être, puisqu'ils n'existent pas, il en résulte nécessairement l'ordre successif.

207. La propriété ne pouvant être en suspend (*a*), le père est propriétaire du tout, à la charge de rendre à ses enfants s'il lui en survient (*b*) (1)

208. Que s'il est porté dans un testament, *je legue à un tel et à ses enfants à naître*, il faudra distinguer.

Les enfants qui se trouveront nés lors du décès du testateur, qui est le moment où le legs prend force, viendront au legs concurremment avec leur père : n'y ayant rien qui nécessite à leur égard *l'ordre successif*.

Il y aura seulement fidéicommis au profit des enfants qui naîtront après le décès du testateur ; attendu qu'ils n'ont pu concourir au moment où le legs a pris force, et que néanmoins ils sont dans la vocation.

209. Je ne m'arrêterai pas davantage à donner des exemples des termes qui peuvent contenir implicitement *l'ordre successif*. (*c*)

Je me borne à observer qu'on ne doit supposer cet ordre successif, qu'autant qu'il y a impossibilité d'admettre la vo-

---

(*a*) V. *Infra*, chap. 32, § 1 et 2.

(1) Une disposition par laquelle un testateur lègue ses biens à deux légataires fiduciaires, dans le seul but d'assurer, au moyen de cette fiducie, l'exécution de ses volontés, et sans aucunement les gratifier, et ordonne qu'il soient liquidés et que le produit en soit placé en héritages ou actions de banques, pour le revenu être payé à une personne indiquée, sa vie durant, et, à son décès, en diviser le capital, dont la personne gratifiée et indiquée est grevée en faveur de ses enfants, par parts égales, entre les enfants de cette dernière, crée une substitution. En droit, la propriété des biens ne peut demeurer en suspens, et si des dispositions semblables devaient être prises à la lettre, la propriété des biens devrait demeurer en suspens jusqu'au décès de la personne indiquée, afin d'être attribuée, alors, à ceux de ses enfants qui pourraient se trouver vivants. (C. S. Montréal, 28 février 1881, Jetté, J., *Chester et al, vs. Galt*, et *Cunningham et al*, opp., 12 R. L., p. 54.)

(*b*) V. l'Ord. des Don. arts. 10, 11 et 12.

(*c*) V. l'érég. *ibid.* art. 17.

cation par concurrence : surtout depuis l'ordonnance des substitutions, qui rejette absolument les fidéicommis par conjectures *a*.

§ 6.—MOTS, JE CHARGE DE RENDRE, OU AUTRES ÉQUIVALENTS

210. D'après tout ce qu'on a vu, on sent bien que les mots, *je charge de rendre à un tel*, sont les plus propres et les plus sûrs pour caractériser la substitution fidéicommissaire. C'est le langage ordinaire des Lois *rogo des, reddas, restituas*.

211. Il y a d'autres termes qui sont équivalents, et qui annoncent aussi clairement le fidéicommis ; tels que sont ceux-ci, *je veux qu'après lui mes biens passent, parviennent, arrivent, appartiennent à un tel.*

Ut possint ad filios tuos *pervenire*. L. 11, ff. de legat. 3. § 9.

Volo. . . .si quis eorum sine liberis vitâ decesserit, partes eorum ad reliquos *pertinere*. L. 77, ff. de legat. 2. 13.

§ 7.—MOT JE SUBSTITUE

212. Notre terme familier est, comme je l'ai dit ailleurs, *je substitue* (*b*) : En quoi notre usage est tout contraire à celui des Romains, qui n'en usaient proprement que dans les substitutions directes (*c*).

Nos substitutions se font presque toutes de cette manière, ET APRÈS SA MORT JE SUBSTITUE : ce qui, comme je l'ai fait voir, emporte *trait de temps*, et par conséquent fidéicommis *.

213. Lorsque ce mot, *je substitue*, est isolé, c'est-à-dire, dénué de toute circonstance indicative du *trait de temps*, emporte-t-il dans nos mœurs substitution fidéicommissaire ?

(*a*) *Infra*, chap. 12.

(*b*) *Supra*, chap. 1 et 2.

(*c*) *Supra*, chap. 2.

* V. au présent chap. § 4. n. 197.

Un testateur aura dit simplement, *j'institue un tel mon héritier*, ET JE LUI SUBSTITUE UN TEL : y aura-t-il fidéicommis ?

214. Il était constant dans le Droit Romain, qu'une pareille disposition ne contenait que la substitution directe, appelée vulgaire : en sorte que le substitué ne pouvait venir que dans le cas où l'institué ne recueillait pas, *in casu non aditæ hereditatis* (*a*).

Substitutio, dit Pérégrinus, *simpliciter heredi facta, vulgarem tantum continet* (*b*).

215. La raison était que, chez les Romains, le mot *substituo* ne convenait qu'à la directe, et ne pouvait produire la fidéicommissaire qu'autant qu'il y avait impossibilité d'entendre autrement la disposition (*c*).

216. Doit-il en être de même parmi nous, où le mot *je substitue* est commun par l'usage à la directe et à la fidéicommissaire, et est même le terme habituel dans les fidéicommis ?

217. Ricard, dans un endroit de son Traité, décide assez positivement que ce terme employé nûment renferme tout à la fois dans nos mœurs, la directe et la fidéicommissaire, tellement qu'il en résulte une substitution compendieuse (*d*).

C'est, dit-il, *l'opinion presqu'universelle des Docteurs, que le mot* SUBSTITUER *est commun et propre pour signifier aussi bien une substitution fidéicommissaire que directe. Et de-là ils concluent que, si le testateur s'est servi de ce mot* je substitue, *sans qu'il y ait ajouté d'autres mots qui la déterminent directe ou fidéicommissaire*, ELLE A L'EFFET D'UNE VÉRITABLE SUBSTITU-

---

(*a*) V. ce que j'ai dit de la vulgaire, chap. 1, § 4.

(*b*) Art. 34, n. 8.

(*c*) *Supra* chap. 2, § 1.

(*d*) V. *infra*, chap. 23, où je traite de la compendieuse.

TION COMPENDIEUSE, *et qu'elle peut valoir comme directe et* COMME FIDÉCOMMISSAIRE, *suivant le cas qui se présentera* (*a*).

La résolution que les Docteurs ont prise à ce sujet, continue-t-il, *est très raisonnable ; d'autant que le mot* substitution *ayant été rendu commun, du moins par l'usage, pour les deux espèces de substitutions directe et fidéicommissaire, il s'ensuit que, lorsque le testateur a expliqué sa volonté par ce terme, la substitution qui en résulte, est propre pour comprendre la directe et la fidéicommissaire, qui est l'effet de la compendieuse* (*b*).

218. Cependant on trouve dans ce même auteur, au même chapitre, une résolution toute contraire. Il y dit formellement que, *si une substitution est conçue en ces termes, j'institue Pierre et Jean mes héritiers,* ET LES SUBSTITUE L'UN À L'AUTRE, *elle ne peut pas* CONTENIR EN SOI LA FIDÉICOMMISSAIRE TACITE : *car*, ajoute-il, *il faudrait pour cet effet* QU'ELLE FUT ACCOMPAGNÉE DE QUELQUE CONDITION QUI EMPORTAT UNE SUITE DE TEMPS... *En ce cas elle deviendrait compendieuse* (*c*).

219. Quoi qu'il en soit, on tient pour certain dans notre usage *, que le mot *je substitue* renferme de plein droit la substitution fidéicommsssaire (*d*) ; attendu que, comme je l'ai dit précédemment, nous entendons ordinairement par le mot *substitution* la fidéicommissaire (*e*).

220. Nous connaissons bien la *vulgaire* proprement dite, dans ceux de nos pays où l'institution d'héritier est pratiquée ; et la *vulgaire* impropre ou *quasi-vulgaire*, dans ceux où l'institution d'héritier n'est pas admise (*f*).

221. Tellement que si un testateur a dit en pays de

(*a*) Chap. 6, no. 261.

(*b*) *Ibid*, no. 264.

(*c*) *Ibid*, chap. 6, no. 266.

* Telle est l'opinion constante au barreau de Paris.

(*d*) V. Henris, tom. 1, liv. 5, quest. 48.

(*e*) *Supra*, chap. 2, § 1.

(*f*) V. *infra*, chap. 85, où je traite de la vulgaire et quasi-vulgaire.

Droit-Ecrit, *j'institue héritier un tel, et je substitue un tel*, il y aura lieu à la vraie *vulgaire ;* c'est-à-dire, que, si l'institué ne vient pas à la succession, le substitué y viendra comme héritier en second. Et si un testateur a dit en pays coutumier*, *je fais légataire un tel, et je substitue un tel*, il y aura lieu à la *quasi-vulgaire*, pour que le substitué vienne au legs en cas que le premier légataire ne le recueille pas (*a*).

222. Mais il n'en est pas moins vrai dans nos principes, que le mot *je substitue* contient de droit la fidéicommissaire : en telle sorte que, dans les deux cas que je viens de présenter, la substitution renfermera en même temps la vulgaire et la fidéicommissaire, et sera par conséquent compendieuse.

223. Il suit de là que dans nos mœurs *le trait de temps*, sans lequel il ne peut point y avoir de substitution fideicommissaire, est attaché naturellement et implicitement au mot *je substitue*. (*b*)

224. Nous usons de ce mot par rapport aux biens, comme par rapport aux personnes. Nous disons *je substitue un tel*, et nous disons aussi *je substitue mes biens à un tel*. Dans ce dernier cas le mot est d'autant plus propre à renfermer la fidéicommissaire.

---

* Il en est de même, à plus forte raison, en pays de Droit-Ecrit.

(*a*) Ricard dit, chap. 6, no. 298, qu'en pays coutumier toutes nos substitutions, en telles paroles qu'elles soient conçues, ne peuvent être que fidéicommissaires.

Cela n'est point vrai. Car si je dis, je fais un tel mon légataire, et en cas qu'il ne recueille pas le legs, je lui substitue un tel, ce sera certainement la vulgaire impropre ou quasi vulgaire. (V. *infra*, chap. 85, et le premier légataire ne sera point grevé.

Ricard se contredit encore lui-même sur ce point. Il convient au même endroit, que rien ne nous empêche de nous servir de la directe pour appeler un second légataire en cas que le premier refuse ou soit incapable.

Remarquez seulement que, dans l'exemple donné, il y aura toujours fideicommis dans un sens éloigné ; vu que, le premier légataire ne recueillant pas, le second recevra de la main de l'héritier du testateur. V. *supra*, chap. 4, § 2, et *infra*, chap. 85, § 1.

(*b*) Cela ne doit pas empêcher qu'on ne conseille à ceux qui font des substitutions, de joindre à ce mot des termes emportant *trait de temps*, tels que sont les mots *à sa mort* ou *après sa mort*, afin d'éviter toute equivoque.

Je pense qu'il renfermerait aussi, dans ce dernier cas, la quasi-vulgaire. Car c'est comme s'il y avait, *je substitue un tel pour prendre les biens.*

225. Observez au reste que ce mot *je substitue*, employé dans une donation entre vifs, ne pourrait évidemment convenir qu'à la fidéicommissaire, sans qu'il pût être mention de vulgaire ou quasi-vulgaire.

226. En effet, le premier gratifié étant saisi par la donation entre vifs, il est clair que la vulgaire, *si primus capere non possit aut nolit*, ne peut alors trouver prise. (*a*)

§ 8 — MOTS, JE METS A LA PLACE.

227. Les mots *je mets à la place*, présentent naturellement le même sens que le mot *je substitue.*

Aussi Pérégrinus dit-il, SUBSTITUERE EST LOCO SUI ALIUM PONERE. (*b*)

Ces mots peuvent donc convenir à la substitution fidéicommissaire : et ils sont même employés par une Loi dans le cas d'un fidéicommis.

Nam hoc intelligi debet, *ut te suo loco constituat.* L. 2, ff. ad S. C. Treb.

L'Ordonnance des substitutions s'en sert elle-même dans ce sens. (*c*)

228. Mais je tiens qu'ils ne produiraient la fidéicommissaire qu'autant qu'il y aurait des termes emportant *trait de temps* : comme si je dis, *j'institue un tel, et à sa mort je mets un tel à sa place.*

Car, si nous avons attaché de droit le *trait de temps* à notre mot habituel *je substitue*, on ne peut pas en dire autant

---

(*a*) Ricard, chap. 4, n. 118.
Mais *V. infra*, chap. 23, § 10, et chap. 85.
(*b*) Art. 5, n. 6.
(*c*) Tit. 1 art. 27.

les mots *je mets à la place*. Et dans le doute, la charge de idéicommis ne doit point s'admettre. (a)

§ 9.—SIMPLE PROHIBITION D'ALIÉNER.

229. La simple défense d'aliéner, faite à celui que l'on gratifie, n'opère point de fidéicommis.

230. Il faut qu'il y ait dans la disposition, une désignation suffisante *de la personne en faveur de qui* cette défense est faite. Sans cela cette prohibition est regardée comme *un précepte nul*, qui ne lie point, et ne donne action à personne. (1)

Divi Severus et Antoninus rescripserunt, *eos qui testamenta relinquunt quid velint*, nec causam exprimunt propter quam id fieri velint, NISI INVENITUR PERSONA CUJUS RESPECTU HOC A TESTATORE DISPOSITUM EST, nullius momenti esse scripturam, *quasi nullum præceptum reliquerint* ; quia

(a) V. le chap. 12 qui suit.

(1) La prohibition d'aliéner contenue dans une donation d'un immeuble faite en 1860, par le père à son fils, dans le contrat de mariage de ce dernier, en ces termes : " Ne pourra le dit donataire vendre, céder, échanger ou " autrement aliéner le dit lot de terre sans l'exprès consentement et par écrit " du dit sieur donateur, ce que se réserve expressément ce dernier, " comprend, en termes exprès, toute aliénation par vente, cession, échange ou autrement ; et, en vertu des articles 972 et 975 C. C., une telle prohibition faite, sans restriction est censée s'etendre à toutes aliénations, soit par acte entre vifs ou à cause de mort ou testament, et doit être interprêtée comme constituant un droit de retour en faveur du donateur, au cas où cet immeuble est légué à l'épouse du donataire. Le défaut d'enrégistrement du contrat de mariage ne peut priver le donateur du droit de retour en sa faveur résultant de l'art. 630 C. C., parce qu'à raison de l'art. 2098 C. C., le donataire ne pouvait conférer aucun droit sur l'immeuble, au préjudice du donateur, sans avoir lui-même fait enrégistrer le contrat de mariage qui etait son titre d'acquisition. (*Pepin et vir et Courchêne et ux*, C. B. R. Montreal, 21 septembre 1879, Sir A. A. Dorion, J-en-C., Monk, J. Ramsay, J. Tessier, J. et Cross, J. 10 R. L. p. 77, et 2 L. N. p. 397.) La cour s'est appuyée sur les articles du Code Civil, quoique la donation ait eu lieu en 1860.

La prohibition d'aliéner contenue en ces termes, dans un acte de donation consentie par un père à son fils, et passé en 1827 : " le donateur, ni ses hoirs ne pourront, du vivant du donateur, vendre en quelque manière que

talem legem testamento non possunt dicere. Quod si *liberis aut posteris.... aut heredibus, aut aliis quibusdam personis consulere volentes, ejusmodi voluntatem significarent*, eam servandam esse. L. 114, ff. de legat. 1.o § 14

Respondi, *cum hoc nudum præceptum est*, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum. L. 38, ff. de legat. 3.o § 4. (*a*)

Pérégrinus explique très-bien ce que les Lois entendent par précepte nud. *Credo dici posse præceptum esse nudum, quia nulla est persona fideicommissarii... cui jus et actio quæratur... sicuti de pacto nudo.* (*b*)

§ 10.—Prohibition d'aliéner hors de l'agnation ou de la famille.

231. S'il est dit, *je ne veux pas que la chose sorte de mon agnation, il y a fidéicommis au profit de l'agnation.* (*c*)

(*a*) Pérég. art. 11. n. 81.
Ricard, chap. 7. n. 329 et suiv.
(*b*) *Ibid.* art. 11, n. 81.
(*c*) L'agnation signifie les parents du nom.
V. inst. de legit. agnat. success.
V. aussi Pérég. art. 22, n. 26.

ce soit, ni aliéner le tout ou partie des terrains donnés, sans la permission, par écrit, du donateur ; sans laquelle condition, le donateur déclare qu'il n'aurait pas consenti les présentes, et qu'elle n'est pas comminatoire, mais de rigueur," est une condition valide de la donation, et, tant que les immeubles restent entre les mains du fils ou de ses enfants, ils assurent au père des aliments en cas de besoin ; rendent impossible toute réclamation d'aliments contre lui, de leur part, et cela lui assure aussi le droit de retour garanti par l'art. 313 de la Coutume de Paris : " Toutefois succèdent ès-choses par eux " données à leurs enfants décédant sans enfants et descendants d'eux." Cette défense d'aliéner comprend toute sorte d'aliénations et empêche d'en disposer par testament, ce qui constituerait un acte d'aliénation entraînant tous les effets d'un acte d'aliénation entre vifs. Le legs de tels immeubles par le donataire décédé du vivant du donateur, et sans enfants, en faveur de sa femme, est nul, et le donateur pourra les revendiquer, ainsi que ses représentants légaux. (*Bourassa vs. Bédard, et Bourassa*, fils *et al.*, appelants, pour reprise d'instance, et *Bédard et vir*, intimés, C. B. R., Montréal, 1 juin 1863, Aylwin, J., Meredith, J., Mondelet, J., et Berthelot, J., 7 J. p. 158, et 13 D. T. B. C., p. 251), renversant le jugement de la Cour Supérieure, Montréal, 30 avril 1858, Smith, J., 3 J. p. 48, qui avait jugé que

Car alors les personnes que le disposant a voulu favoriser par sa prohibition, sont suffisamment indiquées.

Fundum cornelianum *de nomine meo exire veto.* L. 38, ff. de legat, 3o § 1. (*a*)

(*a*) V. Cujas, in tit. dig. de legat. 1o ad. leg. 114, § 14, tom. 2, p. 899.

cette prohibition d'aliéner n'empêchait pas de disposer, par testament, des immeubles donnés.

Par acte de donation fait en 1830, le donateur a donné un immeuble au donataire, pour en jouir, sa vie durant seulement, et, après son décès, la propriété appartenir à ses enfants nés et à naître en légitime mariage, et au cas du décès du donataire avant le donateur, sans enfant, la propriété devant retourner au donateur, et, au cas de décès du donataire, après le donateur, sans enfant, le donataire pouvant disposer de la propriété en faveur de ses neveux. Cette donation contenait une prohibition d'aliéner en ces termes : " Le donateur veut et ordonne que le donataire ne puisse vendre, échanger, aliéner, ni hypothéquer l'usufruit qui lui est assuré, voulant qu'il serve uniquement à lui fournir son logement, sa nourriture et son entretien ; et à l'aider à élever et faire instruire ses enfants, sans que le dit usufruit puisse être saisi, ni arrêté par aucun créancier, voulant le dit donateur assurer des aliments à son dit donataire." En 1862, le donataire, prenant la qualité d'usufruitier, loua cet immeuble pour cinq ans, à compter du 1er mai 1865, à la charge par le locataire de faire toutes les réparations et de payer les taxes, et de faire certaines réparations au montant de $1,000. Il était déclaré au bail qu'il était fait d'avance, à cause des grands avantages résultant au bailleur, et des améliorations que le preneur s'obligeait de faire. Le bailleur reconnut avoir reçu d'avance le loyer des trois premières années. Il fut aussi convenu que le bailleur pourrait continuer le bail pendant quatre autres années. En 1866, le locataire a cédé son bail à un tiers, moyennant $4,000, outre les charges du bail. Le donataire et bailleur poursuivit le locataire et le cessionnaire du bail en nullité de ce bail. Il a été jugé que cette donation contient un fidéicommis ; que le bail susdit ne constitue pas une contravention aux conditions apposées à la donation, et ne peut être considéré comme une aliénation de l'usufruit, et l'action fut déboutée. (*Valois vs. Garcau et al.*, C. S., Montréal, 28 février 1870, Beaudry. J. A., 2 R. L. p. 131.)

La prohibition d'aliéner, contenue en ces termes, dans un acte de vente d'immeuble, à la charge d'une rente viagère comme prix de vente, passé en 1853. " Vû la connaissance particulière que les vendeurs ont de l'habileté de l'acquéreur, cette vente est faite sous l'expresse condition, sans laquelle elle n'eût pas eu lieu, que l'acquéreur ne pourra, de quelque manière que ce soit, vendre, échanger, ni même hypothéquer l'immeuble vendu durant la vie du vendeur, sans le consentement exprès et par écrit de ce der-

232. De même s'il est dit, *je défends d'aliéner hors de la famille*, ou, ce qui est la même chose, *je prie que la chose ne*

---

nier; et, s'il arrivait que, nonobstant cette prohibition, l'acquéreur prit sur lui de vendre, échanger ou hypothéquer le dit immeuble, sans le consentement du vendeur, et, de son vivant, dans tel cas, il sera loisible au vendeur de le reprendre," est légale. Cette vente est une véritable donation onéreuse contenant libéralité, les charges n'étant que viagères. La contravention à cette prohibition a donné ouverture au droit que le donateur s'était réservé de faire résoudre le dit acte. La résolution de cet acte, du consentement des parties, pour bonne et valable considération, et faite sous forme de rétrocession, à l'effet de remettre au donateur la propriété de l'immeuble, sans égard aux hypothèques que le donataire aurait pu consentir sur icelui, pendant qu'il en était propriétaire, en contravention à cette prohibition, lors même qu'elle ne parait pas avoir été causée par la contravention à la prohibition. Cette resolution volontaire a le même effet que la résolution prononcée en justice. (*Lynch*, appelant, et *Hénault*, intimé, C. B. R., Montréal, 6 septembre 1861, Sir L. H. Lafontaine, J.-en-C., Aylwin, J., Duval, J., Meredith, J. et Mondelet, J. A. dissident confirmant le jugement de la Cour Supérieure, 5 J. p. 306.)

La défense d'aliéner, faite en ces termes, dans un acte de donation passé avant le Code Civil : " Cette donation faite à cette condition très expresse que les terres données sortiront nature de propre au donataire, et aux siens de son côté et estoc, sans pouvoir ni les hypothéquer ni les vendre," est obligatoire, et ne laisse aucun doute sur l'intention du donateur de substituer les biens donnés aux héritiers de son côté et ligne. En conséquence, les hypothèques, créées par le donataire, sur ces terres, sont nulles. Il en serait autrement si la défense était pure et simple. (*Fafard vs. Bélanger*, C. S., Québec, 6 mai 1854, Duval, J., Meredith, J., et Caron, J., 4 D. T. B. C., p. 215.)

La prohibition d'aliéner, apposée à une donation à la charge d'une rente viagère, n'est valide que pour la partie constatée par experts être à titre gratuit, et une expertise pourra être ordonnée, pour établir la partie gratuite et la partie onéreuse de la donation. (*Peltier vs. Debusat*, et *Debusat*, opp., C. S., Joliette, 5 septembre 1873, Loranger, J., 5 R. L. p. 57.)

La prohibition d'aliéner, contenue dans un testament fait avant le Code, par un père, en faveur de ses enfants, dans ces termes : " Je ne donne, par mon présent testament, que la jouissance et les revenus de mes propriétés, et règle que mes enfants ne pourront aucunement vendre, ni changer, en aucune manière, mes dites propriétés, à peine d'être, ceux de mes dits enfants qui voudraient contrevenir à cette condition, privés de tout bénéfice dans ma succession " est valide, et autorise les enfants à s'opposer à la saisie des immeubles légués à cette condition, par un de leurs créanciers. Il en serait autrement, si le testateur, au lieu de décréter la nullité du legs, n'avait fait que décréter, comme dans la cause de *Renaud* et *Tourangeau*, la nullité de

soit point aliénée et qu'elle soit laissée dans la famille, il y a fidéicommis au profit de la famille. (1)

---

tous actes contraires à l'intention du testateur, *Bourget vs Blanchard et al.*, C. S., Québec, 5 décembre 1880, Meredith, J.-en-C., 7 R. J. Q., p. 322.

La donation faite en 1855, avec prohibition au donataire et à ses héritiers, d'aliéner, du vivant du donateur, sous peine de nullité, n'empêche pas le donataire de léguer les biens donnés à l'un ou plusieurs de ses heritiers. Ce legs n'est pas une aliénation, et, sous ce rapport il diffère du legs qui serait fait par le donataire à un étranger. La violation de cette condition ne peut profiter qu'au donateur, et ne peut pas être invoquée par le donataire, ni lui servir pour revendiquer la partie des biens que son co-donataire a aliénée ; *Penisson vs. Penisson*, C. S., Québec 1880, Casault, J., 6 R. J. Q., p. 1239.

L'obligation, imposée à l'acquéreur, de donner l'immeuble vendu, à un de ses enfants issus de son mariage avec la fille du vendeur, insérée dans un acte de vente de cet immeuble, contenant en même temps une donation, à la fille du vendeur, épouse de l'acquéreur, qui est communauté de biens d'avec lui, de la moitié du prix de vente, est nulle, vu qu'elle constitue une prohibition d'aliener la chose vendue à titre purement onéreux, quant à ce qui concerne l'acquéreur. *Salois vs. Neveu*, et *Drolet*, intervenant, C. S., Sorel, 24 décembre, 1879, J., 10 R. L. p 72.

La pension alimentaire qu'un père a laissé à son fils, sous condition d'inaliénabilité et d'insaisissabilité, peut être saisie et vendue, en vertu d'un jugement obtenu pour le prix de choses alimentaires. *Deland et al. vs. Desrivières*, et *Carter*, T. S., C. S. Montréal, 15 janvier, 1881, Papineau, J., 4 L. N. p. 40.

Sont aussi insaisissables :

1o. Les vases sacrées ou autres effets servant au culte religieux ;

2o. Les provisions alimentaires adjugées par la justice ;

3o. Les sommes et objets donnés ou légues sous la condition d'insaisissabilité ;

4o. Les sommes et pensions données à titre d'aliments, encore que le donateur ou le testateur ne les ait pas expressement déclarés insaisissables ;

5o. Les gages et salaires non échus ;

6o. Les bâtiments ou bateaux, appareils, filets, rêts, seines ou autres ustensiles de pêche et les provisions appartenant à un pêcheur, nécessaire à sa subsistance ou à ses operations de pêche, entre le premier de mai et le premier novembre, sauf seulement en recouvrement d'amendes imposées en vertu de la loi concernant les pêcheurs.

Les provisions alimentaires et choses données comme aliments, peuvent, néanmoins, être saisies et vendues pour dettes alimentaires. (Art. 558 C. C., tel qu'amendé par 32 Vic., cap. 37, § 4.)

(1) " La prohibition d'aliéner contenue dans un acte peut, en certains cas, se rattacher à une substitution et même en constituer une.

" Elle peut aussi être faite pour des motifs autres que celui de substituer.

Fratre herede instituto, petiit *ne domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur*. Si non paruerit heres defuncti voluntati, sed domum alienaverit, vel extero herede instituto decesserit, *omnes fideicommissum petent qui in familia fuerint*. L. 69, ff. de legat. 2o § 3. (*a*)

(*a*) Ricard, ch. 7, n. 337.
V. *infra*, chap. 59.

" Elle peut être en termes exprès, ou résulter des conditions ou des circonstances de l'acte.

" Elle comprend la prohibition d'hypothéquer.

" Dans les donations entre vifs, l'engagement de ne pas aliéner pris par celui qui reçoit a les mêmes effets que la prohibition." (Art. 968 C. C.)

La prohibition d'aliéner peut avoir pour cause ou considération l'intérêt soit du disposant, soit de celui qui reçoit, ou encore celui des appelés à la substitution ou des tiers. (Art. 969 C. C.)

La prohibition d'aliéner la chose vendue ou cédée à titre purement onéreux est nulle. (Art. 970 C. C.)

La prohibition d'aliéner peut être simplement confirmative d'une substitution. Elle en constitue une, quoique les termes à cet effet ne soient pas exprès, suivant les règles ci-après exposées. (Art. 971 C. C.)

Quoique le motif de la prohibition d'aliéner ne soit pas exprimé, et quoiqu'elle ne soit pas en termes de nullité ou sous quelqu'autre peine, la volonté du disposant suffit pour y donner effet, à moins que les expressions ne se bornent évidemment à un simple conseil.

Lorsque la prohibition n'est pas faite pour d'autre motif, elle est interprêtée comme constituant un droit de retour en faveur du disposant et de ses héritiers. (Art. 972 C. C.)

Si la prohibition d'aliéner est faite en faveur de quelques personnes désignées ou que l'on puisse connaître et qui doivent recevoir la chose après le donataire, l'héritier ou le légataire, il y a substitution en faveur de ces personnes quoiqu'elle ne se trouve pas énoncée en termes exprès. (Art. 973 C. C.)

Lorsque la prohibition d'aliéner est graduelle, et qu'elle est en même temps interprétée comme comportant une substitution, ceux à qui cette prohibition est adressée subséquemment au premier qui reçoit, sont successivement appelés à cette substitution comme s'ils étaient l'objet d'une disposition expresse. (Art. 974 C. C.)

La prohibition d'aliéner peut être limitée aux actes entre vifs ou à ceux à cause de mort, ou s'étendre aux uns et aux autres ou encore être autrement modifiée suivant la volonté du disposant. L'étendue en est déterminée d'après le but que le disposant avait en vue, et d'après les autres circonstances.

S'il n'y a pas de limitation, la prohibition est censée s'étendre à toutes sortes d'actes. (Art. 975 C. C.)

La prohibition d'aliéner hors de la famille, soit du disposant ou de celui qui reçoit, ou de toute autre famille, ne s'étend, à moins d'expressions qui

§ 11.—SIMPLE DÉFENSE DE TESTER.

233. La simple défense de tester, ne produit point non

---

indiquent la gradualité, qu'à ceux auxquels elle est adressée ; ceux de la famille qui recueillent après eux n'y sont pas assujettis.

Si cette prohibition d'aliéner n'est adressée à personne en particulier, elle est, à moins de semblables expressions, réputée adressée seulement à celui qui est gratifié le premier. La substitution faite dans la famille s'interprête dans tous les cas d'après les mêmes règles. (Art. 977 C. C.)

La prohibition d'aliéner hors de la famille, lorsque aucune disposition n'astreint à suivre l'ordre des successions légitimes, ou tout autre ordre, n'empêche pas l'aliénation à titre gratuit ou onéreux en faveur de ceux de la famille qui sont en dégré plus éloigné. (Art. 978 C. C.)

Le terme *famille* non limité s'applique à tous les parents en ligne directe ou collatérale qui sont de la famille, venant successivement en dégré suivant la loi ou dans l'ordre indiqué sans qu'il y ait lieu néanmoins à la représentation autrement que comme dans le cas des legs. (Art. 979 C. C.)

Dans la prohibition d'aliéner comme dans la substitution et dans les donations et les legs en général, le terme *enfants* ou *petits-enfants* employé seul soit dans la disposition, soit dans la condition, s'applique à tous les descendants avec ou sans gradualité suivant la nature de l'acte. (Art. 980 C. C.)

Les prohibitions d'aliéner, quoique non accompagnées de substitution, doivent être enrégistrées même quant aux biens meubles, comme les substitutions elles-mêmes.

Celui auquel la prohibition est faite et son tuteur ou curateur, et le mari pour sa femme obligée, sont tenus de faire effectuer cet enrégistrement. (Art. 981 C. C.)

Voici ce que disent les codificateurs sur la prohibition d'aliéner.

" Le sujet du quatrième chapitre se trouverait ici terminé, si la substitution n'existait souvent par implication au moyen de la défense d'aliéner la chose donnée au légué. Cette défense ou prohibition se trouve souvent aussi dans les actes pour des fins différentes de la substitution. Il importe non seulement de distinguer entre les deux cas, mais aussi de traiter en particulier de la prohibition dans laquelle la substitution ne se retrouve pas, sujet assez étendu en soi et dont la place la plus convenable est en ce lieu. L'on a donc ajouté une cinquième et dernière section sur la prohibition d'aliéner considérée généralement."

" L'article 221, (art. 968 C.C.) et l'article 222, (art. 969 C.C.) sont introductifs ; ils contiennent diverses règles du sujet, et énoncent généralement les motifs pour lesquels la prohibition peut avoir lieu."

" Dans les donations entrevifs l'inaliénabilité de la chose peut résulter d'une stipulation consentie par le donataire."

plus de fidéicommis, s'il n'y a quelque circonstance indicative d'une personne substituée. (*a*)

La règle doit être la même que pour la défense d'aliéner.

(*a*) Cujas, in lib. 8, respons. Papin. ad leg. 77, de legat. 2o § mando. tom 4, pag. 1041.

Ricard, chap. 7, n. 337.

" L'article 223, (art. 970 C. C.) exclut de la vente la prohibition d'aliéner, que le vendeur n'a ni intérêt ni droit à imposer. Si quelque circonstance le porte à le faire temporairement, rien ne l'empêche de se réserver un droit de retour ou de faire autrement telle convention valable qui atteindra son but."

" La prohibition d'aliéner peut n'être exprimée que par surérogation et comme confirmative d'une substitution ; art. 226." (art. 971 C. C.)

" Par le droit actuel, la prohibition est nulle comme faite sans cause, s'il n'apparait d'un motif qui ait effet en faveur de quelque personne, savoir du disposant, de celui qui reçoit ou des tiers. Mais si la nullité est prononcée en termes exprès, où s'il y a une autre peine d'attachée, la prohibition vaut quoique la cause n'apparaisse pas. C'est ce qu'exprime l'article 227.

Cet article est en ces termes :

" La prohibition d'aliéner ne produit aucun effet, à moins qu'elle ne soit faite en faveur de quelque personne, ou pour établir un droit de retour ou rattachée à quelque disposition ou à un motif suffisant et apparent."

" Neanmoins, quoiqu'il n'apparais d'aucune cause ou considération, la prohibition vaut, si elle est faite expressément, sous peine de nullité ou sous quelque autre peine."

" On suppose dans les cas de l'exception que le disposant a eu des raisons suffisantes."

" Ces distinctions ne sont pas en harmonie avec la règle générale adoptée concernant la nullité qui résulte de termes prohibitifs. C'est pourquoi l'on propose l'article en amendement 227 a (art. 972 C. C.), d'après lequel la prohibition à son effet avec nullité de l'aliénation ou sous toute autre peine énoncée par le seul fait de la volonté du disposant ; les termes plus ou moins etendus destinés à établir cette nullité n'y pouvant ajouter. L'ancienne règle, lorsque la nullité était sur-ajoutée, ne fixait pas plus que la règle généralisée l'attribution des biens qui n'était pas apparente."

" Aussi le même amendement déclare-t-il, quoique cela soit aussi applicable sous la loi actuelle, lorsque la nullité est dans les termes mêmes, que si l'on ne voit pas le motif de la prohibition, elle est censée constituer un droit de retour comme étant la manière la plus simple de l'interpréter. Cependant, il ne faudrait pas confondre une prohibition avec ce qui ne serait évidemment qu'un simple conseil."

" L'article 228 (art. 973 C. C.), établit une règle d'après laquelle on peut reconnaitre si la prohibition d'aliéner comporte une substitution, et l'article

234. Il y a pourtant une Loi qui décide que la défense de tester vaut fidéicommis. (1)

Qui *filiam et filium habebat*, testamentum fecit, et ita *de filia sua* caverat, MANDO TIBI NON TESTARI, DONEC LIBERI TIBI SINT. Pronuntiavit Imperator, *fideicommissum ex hac scriptura deberi* : quasi per hoc *quod prohibuisset eam testari*, petisset *ut fratrem suum heredem faceret*. Sic enim accipiendam scripturam, ac si hereditatem suam rogasset eam restituere. L. 74, ff. ad S. C. Treb.

235. Mais d'abord, dans l'espèce de cette Loi, il n'y avait pas prohibition de tester pure et simple. Le testa-

---

229 (art. 974 C. C.) expose comment cette substitution a lieu alors entre plusieurs degrés."

" La prohibition peut être limitée à l'aliénation par une certaine espèce d'actes, ou être autrement modifiée ; sinon elle s'étend à tous les actes : art. 230." (art. 975 C. C.)

" La défense de tester comporte une substitution *de coquel supererit* au décès de celui à qui cette défense est adressée ; Art. 231." (art. 976 C. C.)

" Les articles 233 (art. 977 C. C.), 234 (art. 978 C. C.), 235 (art. 979 C. C.) et 236 (art. 980 C. C.) servent à expliquer l'étendue que l'on doit donner au terme général de *famille* et à ceux d'enfants ou de petits enfants, employés souvent sans plus de désignation dans les prohibitions, comme aussi dans les substitutions en général, et même dans les donations et les legs ordinaires. Les règles adoptées sont regardées par les commissaires comme étant celles du droit actuel ; l'article 235 est en particulier destiné pour partie à empêcher que la prohibition ne soit étendue en degrés par simple conjecture."

" Le sens à donner aux mêmes termes n'ayant été mentionné nulle part ailleurs, est ici appliqué généralement aux substitutions, et aux donations et legs."

" Enfin, on suggère un article additionnel marqué en ordre 237 (art. 981 C. C), pour obliger à l'enrégistrement des actes portant prohibition d'aliéner quoiqu'il n'y ait pas lieu à la substitution. En fait d'immeubles, les lois générales d'enrégistrement pourraient suffire ; en faits de biens meubles, il y a les mêmes raisons lorsque la substitution n'existe pas, que par rapport à la substitution même. Cependant, vu que l'injonction ne se trouve pas en termes exprès dans nos statuts ni dans les écrivains consultés, l'article est offert comme amendement à la loi."

(1) La simple défense de tester, sans autre condition ni indication, comporte une substitution en faveur des héritiers naturels du donataire ou de ceux de l'héritier ou du légataire, quant à ce qui restera des biens à son décès. (Art. 976 C. C.)

teur avait défendu à sa fille de tester, *jusqu'à ce qu'elle eût des enfants* ; ce qui pouvait indiquer que le testateur, en défendant de tester, avait considéré son fils, frère et héritier de cette fille, et avait pensé à conserver les biens à ce fils, en cas qu'elle n'eût pas d'enfants.

De plus, il faut supposer que le testateur avait institué son fils et sa fille *héritiers conjointement* ; en sorte que le fils se trouvait nommé dans le testament même contenant la défense de tester. (*a*)

§ 12.—SIMPLE CONSEIL.

236. Quand il paraît que le disposant n'a parlé que pour l'intérêt de la personne qu'il gratifiait, et conséquemment pour lui donner *conseil*, plutôt que pour l'obliger de rendre, il n'y a point de fidéicommis.

Mando filiæ meæ, *pro salute ipsus sollicitus*, ut quoad liberos tollat, testamentum non faciat ; *ita enim poterit sine periculo vivere*. Fideicommissariam hereditatem *sorori coheredi* non videri relictam apparuit : quod non de sua pecunia testari, *sed obtentu consilii* derogare juri, testamentum fieri prohibendo, voluit. L. 77, ff. de legat. 2. § 24.

La Glose dit: *consilium non obligat* (*b*)

§ 13.—SIMPLE RECOMMANDATION.

237. La simple recommandation que l'on fait à la personne gratifiée, d'une autre personne, *je vous recommande un tel*, n'emporte point fidéicommis.

Si ita quis scripserit ILLUM TIBI COMMENDO, divus Pius rescripsit *fideicommissum non deberi*. Aliud est enim personam commendare, aliud

---

(*a*) Cujas et Ricard, loc. cit.

V. la Loi 77, ff. de legat. 2o § 24, qui parle aussi de la prohibition de tester, et qui dit : *Sorori coheredi*. Je rappelle cette Loi au § qui suit.

b) Cujas loc. cit. ad dict. leg. 77, § mando, tom. 4, pag. 1040, Pérég. art. 1, n. 49.

Ricard, *ibid*, chap. 7, n. 312.

voluntatem suam *fideicommittentis* heredibus insinuare. L. 11, ff. de legat. 3. § 2 (*a*).

238. N'inférez pas de là que si le disposant avait dit, *je recommande à mon légataire de rendre les biens à un tel*, il n'y aurait pas fidéicommis.

Car, dans ce cas, notre mot français *je recommande*, équivaudrait à celui des Romains, *mando*: il serait au moins aussi fort que les mots *rogo*, *cupio*, *desidero*, dont se servent les Lois pour les fidéicommis.

Ce ne serait pas une simple recommandation de la personne, *illum tibi commendo*; ce serait un vœu formé et déclaré pour que les biens fussent remis à un tel.

§ 14.—CLAUSE DE PROPRE.

239. Nos clauses de propre, par lesquelles nous disons, soit dans un contrat de mariage ou autrement, que la chose par nous donnée ou léguée, sera et demeurera propre au *donataire* ou *légataire*, *et aux siens de son côté estoc et ligne*, ne forment point de fidéicommis.

Elles ne tendent point à grever le donataire ou légataire, qui peut disposer malgré la clause.

Elles n'ont d'autre fin, que d'exclure certaines personnes du droit de succéder à la chose donnée ou léguée. (*b*) (1)

(*a*) Pérég. art. 1, n. 50.
Ricard, *ibid.* n. 315.
(*b*) Ricard, chap. 7, n. 381.
Cette clause n'a plus d'effet ici en matière de succession.

(1) "La loi ne considère ni l'origine, ni la nature des biens pour en règler la succession. Tous ensemble ils ne forment qu'une seule et unique hérédité qui se transmet et se partage d'après les mêmes règles, ou suivant qu'en a ordonné le propriétaire." (Art. 599 C. C.)

Mais elle a encore sa valeur quant à la communauté :

"A l'égard des immeubles, les donations par contrat de mariage, y compris celles à cause de mort, celles faites durant le mariage, et les legs faits par les ascendants de l'un des époux, soit à celui d'entre eux qui est leur successible, soit à l'autre, à moins de déclaration explicite au contraire, ne sont

§ 15.—CLAUSE DE RETOUR AU PROFIT DU DONATEUR.

240. La clause apposée dans une donation, qu'après le décès du donataire, la chose retournera au donateur, produit-elle une substitution ? J'ai entendu quelquefois mettre ce point en problême, et les auteurs n'en disent rien.

Non, il n'y a point là de fidéicommis.

241. Il y a, à la vérité, obligation de rendre, puisque le donataire ou son héritier est tenu, en vertu de la clause de retour, de remettre au donateur la chose donnée.

Mais, comme je l'ai dit en définissant la substitution fidéicommissaire, il faut, pour qu'elle existe, qu'il y ait charge de rendre *à un tiers que l'on gratifie en second ordre*; de manière que toute substitution roule nécessairement sur *trois personnes.* (*a*)

Or, ici il n'y a point charge de rendre *à un tiers*; il n'y a que *deux personnes* employées, le donateur et le donataire.

Le donateur qui stipule le retour à son profit, ne peut pas être tout à la fois le *substituant* et le *substitué.*

Il ne peut pas se donner à lui-même sa propre chose : il ne peut donc pas être *substitué*, puisque tout substitué est donataire (*b*).

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio, *rei suæ*, consistere potest. L. 45, ff. de reg. jur.

242. Une pareille disposition n'est autre chose, aux termes des Lois, qu'une donation faite pour un temps, *ad tem-*

---

censés faits qu'à l'époux successible, et lui demeurent propres comme équipollents à succession.

La même règle a lieu lors même que la donation ou le legs sont faits, dans leurs termes, aux deux époux conjointement.

Toutes autres donations et legs ainsi faits par d'autres, aux époux conjointement ou à l'un d'eux, suivent la règle contraire et entrent dans la communauté, à moins qu'ils n'en aient été exclus spécialement. (Art. 1276 C. C.)

(*a*) *Supra*, chap. 1, § 2 et 3.

(*b*) *Supra*, chap. 1 et chap. 4.

us, après lequel expiré le donateur rentre dans sa chose, ans qu'il soit question de fidéicommis.

Si rerum tuarum proprietatem dono dedisti, *ita ut post mortem ejus qui ccepit, ad te ridiret*, donatio valet : cum etiam *ad tempus certum vel incer-um* ea fieri potest, lege scilicet quæ ei imposita est conservandâ. L. 2. Cod. e donat. quæ sub modo.

§ 16—TERMES COMPENDIEUX.

243. Une disposition peut être conçue dans des termes qui enferment implicitement la substitution directe et la sub-itution fidéicommissaire : c'est ce qu'on appelle *termes com-endieux, substitution compendieuse.* (1)

244. Par exemple, si je dis, *j'institue héritier* Jean, et PRÈS SA MORT *je substitue Jacques*, il y a substitution com-endieuse.

En effet, il y aura lieu à la substitution *vulgaire*, en cas ue *Jean* décède sans avoir recueilli l'hérédité ; et il y aura eu à la substitution *fidéicommissaire* si *Jean* décède après voir recueilli.

245. Les termes sont appelés compendieux, du mot latin *ompendium*, qui signifie *abrégé.*

Je ne m'étendrai point ici sur cet objet de la substitution ompendieuse, qui exige un certain détail, et qu'il importe e bien expliquer. J'en ferai la matière d'un chapitre par-iculier (*a*).

17—IL N'IMPORTE A QUI LES PAROLES SOIENT ADRESSÉES

246. Pour ne rien négliger de ce qui peut concerner les ermes de la substitution fidéicommissaire, plaçons ici le rincipe, qu'il n'est point nécessaire, pour la validité du

(*a*) (*Infra*), chap. 23.

(1) Voir note au no. 23.

fidéicommis, d'adresser la parole à celui qu'on entend charger de rendre.

Peto *Luci Titi, contentus sis centum aureis*, fideicommissum valere placuit. L. 69, ff. de legat. 2.

Dans cette espèce, les paroles sont adressées au substitué.

Qui margarita *Titio* pignori dederat, *filium heredem instituit*....deinde ita cavit, *te, Titi, rogo. fideique tuæ committo, uti margarita quæ tibi pignori dedi, vendas*, et deducto omni debito tuo, *quod amplius erit, id omne filiæ meæ restituas.* Ex ea scriptura filiam A FRATRE FIDEICOMMISSUM PETERE POSSE, ut is actiones suas adversus debitorem ei præstaret....Non autem mirandum *si cum alius rogatus sit, alius fideicommisso obstringatur... parum quidem apte scribi*, VERUM ÆQUE INTELLIGENDUM HEREDIS FIDEICOMMISSUM. L. 108, ff. de legat. 1. § 13 et 14.

Dans cette espèce, les paroles sont adressées à *un tiers* dépositaire de la chose du testateur. Mais dit la loi, ce n'est pas moins l'héritier du testateur qui est le véritable grevé.

247. Qu'importe, en effet, à qui les paroles soient adressées, pourvu qu'il soit clair que l'intention est dirigée à telle personne ?

Non enim quæri oportet *cum quo de supremis quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigetur.* L. 77, ff. de legat. 2.o § 26 (*a*)

(*a*) Je n'ai rien dit dans ce chapitre d'un principe important, mais évident par lui-même : c'est que le fidéicommis ne serait pas valable, s'il était laissé à la *pleine volonté* du grevé.

Par exemple, si le substituant avait dit : *Mon héritier rendra mes biens*, S'IL LE VEUT, *à un tel ;* ce fidéicommis serait nul, vu qu'il n'y aurait point *obligation de rendre*. *Legatum in aliena voluntate poni potest*, IN HEREDIS NON POTEST. L. 43, ff. de legat. 1o § 2. *Et legatum et fideicommissum debebitur, quoniam....* NON IN MERAM VOLUNTATEM HEREDIS COLLATUM, L. 75, ff. eod. *Quanquam fideicommissum ita relictum non debeatur*, SI VOLUERIS, *tamen si ita adscriptum fuerit, si fueris arbitratus.... debebitur : non enim* PLENUM ARBITRIUM *heredi dedit, sed quasi vero bono commissum relictum*. L. 11, ff. de legat. 3o § 7.

CHAPITRE XII.

CONJECTURES DANS LES FIDÉICOMMIS.

248. C'est une règle constante, que la volonté du disposant est la loi suprême dans les fidéicommis.

Cùm in fideicommissis, *præcipuè spectanda servandaque sit testatoris voluntas*. L. 11, ff. de legat. 3o § 19.

Voluntatem.... *defuncti*, quæ *maximè in fideicommissis* valeret. L. 95, cod.

§ 1.—VOLONTÉ CONJECTURALE, ADMISE CHEZ LES ROMAINS.

249. Mais à Rome, la question de savoir si la volonté de faire un fidéicommis était suffisamment annoncée, dépendait totalement de l'arbitrage du juge.

Voluntatis quæstio *in æstimatione Judicis est*. L, 7, Cod. de fideic.

250. Comme les fidéicommis étaient traités avec la plus grande *faveur*, et comme il ne s'y agissait que d'une volonté *précaire*, c'est-à-dire, où la simple prière valait un commandement (*a*), on y admettait les conjectures, non seulement sur les cas qui ne concernaient point *l'existence* du fidéicommis, mais même lorsqu'il était question de cette *existence*.

In causa fideicommissi, UT CUMQUE PRECARIA VOLUNTAS QUÆRERETUR, CONJECTURA POTUIT ADMITTI. L. 64, ff. de legat. 2o.

La Glose dit: *Fideicommissaria substitutio probatur per conjecturas.*

Neptis quidem *primâ facie*, propter conditionis verba, *non admitti videbatur*. SED CUM IN FIDEICOMMISSIS VOLUNTATEM SPECTARI CONVENIAT, absurdum esse respondi, cessante primâ substitutione, *partis nepti petitionem*

(*a*) *Supra*, chap. 3 et 4.

denegari, quam totam habere voluit avus, si novissimus fratris quoque portionem suscepisset. L. 57, ff. ad. S. C. Treb. § 1.

In causa fideicommissariæ substitutionis, dit Cujas, *conjectura voluntatis sufficit, etiamsi verba non sufficiant* (*a*).

Sufficit, dit Pérégrinus, *voluntas tacita et ex conjecturis colligibilis* (*b*).

251. Bien entendu qu'il fallait des conjectures puissantes et très probables.

Non divinare debemus, disent les Docteurs, *non sunt somniandæ substitutiones* (*c*).

§ 2.—MÊME PRINCIPE TENU LONGTEMPS PARMI NOUS.

252. Jusqu'à l'Ordonnance des substitutions, nous suivions ces règles du Droit Romain.

253. Ricard enseigne que *la substitution fidéicommissaire doit avoir effet*, QUOIQU'ELLE NE PARAISSE QUE PAR LES PRÉSOMPTIONS DE LA VOLONTÉ DU TESTATEUR... *lorsque la volonté est suffisamment établie* PAR LES CONJECTURES QUI RÉSULTENT DU TESTAMENT (*d*).

Il dit cependant ailleurs, que, QUOIQUE LES FÉDÉICOMMIS NE SOIENT PAS ODIEUX, ILS SONT DE RIGUEUR, *parce qu'ils vont à charger celui pour qui le testateur a témoigné de la prédilection, en le comprenant le premier dans sa disposition* (*e*).

Si bien, ajoute-t-il, *que quand une personne ne se trouve pas nommément comprise en la substitution, elle ne doit pas être étendue en sa faveur*, A MOINS QU'IL NE S'Y RENCONTRE UNE ESPÈCE DE NÉCESSITÉ.... ET DES CONJECTURES VIOLENTES, POUR FAIRE CONNAÎTRE CLAIREMENT QUE LA VOLONTÉ DU TESTATEUR A ÉTÉ TELLE (*f*)

(*a*) Consult. 35, tom. 1, p. 390.
(*b*) Art. 11, n. 1.
(*c*) Pérég. *ibid*, n. 33 et 39.
(*d*) Chap. 9, n. 651 et 652.
(*e*) Chap. 8, n. 393.
(*f*) Chap. 8, n. 393.

Il faut, continue-t-il, *que les présomptions soient si puissantes*, QU'ELLES EMPORTENT UNE PREUVE NÉCESSAIRE *et suffisante.*

254. Il n'est pas aisé de concilier ces différents passages de Ricard. Il dit d'abord, *à moins qu'il ne s'y rencontre* UNE ESPÈCE DE NÉCESSITÉ ; ce qui n'exigerait que des conjectures pressantes et non une preuve absolue. Et il dit ensuite, *les circonstances si puissantes, qu'elles emportent* UNE PREUVE NÉCESSAIRE. De plus, il avait enseigné précédemment, *que la substitution doit avoir effet*, BIEN QU'ELLE NE PARAISSE QUE PAR LES PRÉSOMPTIONS DE LA VOLONTÉ DU TESTATEUR.

255. Quoi qu'il en soit, il est certain qu'avant l'Ordonnance des substitutions, nous admettions des fidéicommis sur de simples conjectures.

256. Par exemple : Quoique les enfants du grevé fussent simplement employés *dans la condition* du fidéicommis, les Auteurs décidaient et les Tribunaux jugeaient que ces enfants étaient appelés, quand il se trouvait des circonstances fortes qui donnaient lieu de *présumer* que l'intention du substituant avait été de comprendre ces enfants dans la vocation. (*a*)

Un testateur ayant dit, *j'institue un tel*, ET EN CAS QU'IL MEURE SANS ENFANTS, *je substitue un tel*, les enfants n'étaient que dans la condition, sans qu'il y eût substitution en leur faveur. Cependant on les jugeait substitués, s'ils étaient mis dans la condition en qualité de *mâles*, si c'était une famille *noble*, s'il était question *de grandes terres*, etc. (*b*)

Tout ce qui pouvait indiquer que le substituant avait entendu conserver les biens dans la famille, et surtout dans l'agnation, était accueilli, et contribuait à faire regarder le père comme grevé envers ses enfants, bien qu'il n'y eût rien dans la disposition qui emportât nécessairement cette conséquence.

(*a*) Ricard, *ibid.* n. 484 et suiv.
(*b*) Ricard, *ibid.*

C'était créer sur de pures présomptions, un fidéicommis au profit des enfants : C'était étendre à leurs personnes, une substitution qui n'était point faite en leur faveur. (1)

257. Le même principe des conjectures reçues dans les fidéicommis, avait porté plusieurs auteurs, et entre autres Ricard (*a*), à décider que la *représentation* devait être admise dans les substitutions graduelles faites à la famille, ou à la descendance, et autres semblables.

Quand le père substitué décédait avant l'ouverture, le fils prétendait venir au fidéicommis comme le représentant ; et cela n'était fondé que sur la conjecture que, dans ces sortes de fidéicommis, le substituant avait entendu imiter l'ordre des successions légitimes. (*b*)

Par là encore, on créait, on étendait la substitution à des personnes qui n'y étaient pas appelées. (2)

258. Nous avions même, dans les deux exemples que je viens de donner, porté la licence des conjectures plus loin que le Droit Romain, où les enfants mis dans la condition n'étaient point censés appelés, et où la représentation était inconnue dans les fidéicommis. (*c*)

§ 3.—SUBSTITUTIONS CONJECTURALES, REJETÉES PAR NOTRE DROIT ACTUEL.

259. L'Ordonnance des Substitutions, a retranché de notre usage les *substitutions conjecturales.*

(*a*) Ch. 9, n. 676 et suiv.

(*b*) Ricard, *ibid.*

(*c*) V. *infra*, chap. 57, § 3, et chap. 64.

(1) Les enfants qui ne sont point appelés à la substitution, mais qui sont seulement mis dans la condition sans être chargés de restituer à d'autres, ne sont pas regardés comme étant dans la disposition. (Art. 936 C. C.)

(2) " La représentation n'a pas lieu dans les substitutions non plus que dans les autres legs, à moins que le testateur n'ait ordonné que les biens seraient deférés suivant l'ordre des successions légitimes, ou que son intention au même effet ne soit autrement manifestée." (Art. 937 C. C.)

Je crois devoir transcrire, à ce sujet, ses dispositions, vu l'importance de ce changement survenu dans notre Droit.

260. Elle s'exprime ainsi, par rapport aux enfants placés seulement dans la condition :

Les enfants qui ne seront point APPELÉS EXPRESSÉMENT A LA SUBSTITUTION, *mais qui seront seulement* MIS DANS LA CONDITION, SANS ETRE CHARGÉS DE RESTITUER A D'AUTRES, *ne seront*, EN AUCUN CAS, REGARDÉS *comme étant dans la disposition : encore qu'ils soient dans la condition en qualité de* MALES, *que les grevés soient obligés de porter le nom et les armes de l'auteur de la substitution, qu'il y ait prohibition de distraire la quarte trébellianique, ou qu'il se trouve d'autres circonstances tirées de la noblesse et la coutume de la famille, ou de la qualité et la valeur des biens substitués*, OU AUTRES PRÉSOMPTIONS A TOUTES LESQUELLES NOUS DÉFENDONS D'AVOIR AUCUN ÉGARD, *à peine de nullité* (a).

Quand les enfants mis dans la condition, sont *grevés*, ou, ce qui est la même chose, *chargés de restituer à d'autres*, il est indubitable qu'ils sont appelés, suivant la maxime *nemo oneratus, nihi honoratus* (b).

C'est dans ce seul cas, que l'Ordonnance les reconnait pour substitués. Elle exclut toutes les présomptions qu'on admettait auparavant, et dont elle fait le détail. Elle défend en même temps d'avoir égard *à aucunes autres présomptions*.

261. Par rapport à la représentation, l'Ordonnance porte :

La représentation n'aura point lieu dans les substitutions, soit en directe ou en collatérale ; et soit que ceux en faveur de qui la substitution aura été faite, y aient été appelés collectivement, ou qu'ils aient été désignés en particulier et nommés suivant l'ordre de la parenté qu'ils avaient avec l'auteur de la substitution : le tout A MOINS QU'IL N'AIT ÉTÉ ORDONNÉ PAR UNE DISPOSITION EXPRESSE, QUE LA REPRÉSENTATION Y AU-

(a) Tit. 1, art. 19. (V. art. 9[illegible] C. C.)
(b) *Supra*, chap. 6.

RAIT LIEU, OU QUE LA SUBSTITUTION SERAIT DÉFÉRÉE SUIVANT L'ORDRE DES SUCCESSIONS LÉGITIMES (*a*).

262. Ces deux dispositions de l'ordonnance, sur les enfants mis dans la condition, et sur la représentation, suffisent pour manifester son vœu et son esprit général.

Elle bannit les substitutions fondées sur de simples conjectures, quelque fortes que les conjectures puissent paraître.

Elle ne veut point qu'il soit permis de supposer les fidéicommis, sans une preuve positive et infaillible ; ni par conséquent de les étendre d'une personne à une autre, ce qui est toujours en supposer qui n'existent pas.

263. Ce vœu du Législateur, était annoncé dans le Préambule de l'Ordonnance, en ces termes :

Notre application à prévenir TOUTES LES INTERPRÉTATIONS ARBITRAIRES *par des règles fixes et uniformes, ne servira qu'à faire respecter encore plus la volonté des donateurs et testateurs,* EN LES OBLIGEANT SEULEMENT A LES EXPLIQUER D'UNE MANIÈRE PLUS EXPRESSE.

264. Ainsi, ce que disait Ricard, LES FIDÉICOMMIS SONT DE RIGUEUR, *il faut une preuve nécessaire, on ne doit point sans cela les étendre d'une personne à une autre*, est aujourd'hui certain parmi nous (*b*).

265. N'en concluez pas néanmoins qu'il faille, pour admettre ou pour étendre le fidéicommis, une disposition littérale et expresse.

(*a*) Tit. 1, art. 21. (V. art. 937 C.C.)

(*b*) Les substitutions fidéicommissaires, ne sont pas pour cela odieuses dans nos mœurs ; elles y sont même *favorables* à certains égards. V. le commencement de ma Préface, et la fin du Préambule de l'Ordonnance.

Mais nous ne leur donnons point *l'extrême faveur* dont elles jouissaient chez les Romains. V. *Supra*, chap. 3 et 4. V. aussi Pérèg. art. 1, n. 42 et suiv. (V. art. 923 C.C., cité au n. 183.)

266. La preuve tacite et par induction suffit ; et cette preuve se rencontre toutes les fois que l'induction est évidente et inévitable.

267. C'est ce que l'Ordonnance établit elle-même : puisqu'elle veut que les enfants mis dans la condition soient *regardés* comme étant dans la disposition, c'est-à-dire, appelés, lorsqu'ils sont *chargés de restituer à d'autres*, quoiqu'ils ne soient pas *appelés expressément*.

§ 4.—FORCE LAISSÉE AUX CONJECTURES POUR LE SURPLUS.

268. Prenez garde que, si cette Ordonnance rejette les conjectures en matière de substitution, ce n'est qu'autant qu'il s'agit de la *formation* ou de *l'extension* du fidéicommis même.

269. Quant aux autres cas, où il faut interpréter la volonté du substituant, sans qu'il soit question de supposer ni d'étendre le fidéicommis, la règle ancienne subsiste : *voluntatis quæstio in æstimatione Judicis est.*

270. On voit seulement que l'Ordonnance exclut les conjectures dans quelques cas *particuliers*, où elle exige une disposition *expresse*. (*a*)

Mais sa décision doit être renfermée dans ces cas qu'elle a désignés.

C'est une observation de conséquence, et qui aura souvent son application : comme lorsqu'il s'agira de juger si le fidéicommis est conditionnel, si la condition doit être censée répétée, si le substituant a entendu appeler telle personne ou telle ligne plutôt que telle autre ; en un mot, toutes les fois qu'il ne s'agira point de créer ou d'étendre la substitution, mais seulement de l'interpréter et de l'expliquer.

271. Je crois pourtant qu'en général, le Législateur a

(*a*) V. par exemple, tit. 1, art. 29.

BIBLIOTHECA Facultas Juris Civilis

voulu qu'on fût très-réservé sur les présomptions, et qu'on ne les admit pas légèrement.

C'est ce qui paraît résulter des termes généraux, qui terminent le Préambule.

CHAPITRE XIII.

APPROBATION DU FIDÉICOMMIS.

272. Quoique le fidéicommis soit nul en la forme, ou par le défaut d'expression suffisante, on n'est pas recevable à le contester, quand on l'a exécuté sciemment et volontairement.

La nullité est couverte par l'exécution. On est censé avoir voulu satisfaire par honneur, et par une sorte d'obligation naturelle, à la volonté du substituant.

Agnovisse enim videtur, qui quale judicium defuncti comprobavit. L. 32, ff. de inoff. testam.

Fideicommissum *in stipulatione deductum*, tametsi debitum non fuisset *quia tamen à sciente, fidei explendæ causa promissum esset*, debetur. L. 62. ff. de condict. indeb.

Etsi inutiliter fideicommissum relictum sit, tamen si *heredes compertâ voluntate defuncti, prædia ex causa fideicommissi eo tuo præstiterunt*, frustrà ab heredibus ejus de ea re quæstio tibi movetur ; cùm non ex sola scriptura, *sed ex conscientia relicti fideicommissi*, defuncti voluntati satisfactum esse videatur. L. 2, Cod. de fideic.

273. Ce n'est qu'autant que les choses sont entières, et qu'on n'a rien fait qui emporte approbation du fidéicommis, qu'on peut se dispenser de l'accomplir.

Si voluntas, vel solemnitas Juris deest, *nec amplexus parentis voluntatem relicta dedisti*, vel transactionis causâ stipulantibus promisisti, *negotiumque integrum est*, ad solutionem urgeri non potes. L. 23, Cod. eod.

SECTION TROISIÈME.

DES DIFFÉRENTES SORTES DE SUBSTITUTIONS FIDEICOMMISSAIRES

CHAPITRE XIV.

ÉNUMÉRATION DES DIVERSES SUBSTITUTIONS FIDÉICOMISSAIRES.

274. Les fidéicommis se divisent en six genres.

Savoir, le fidéicommis *pur*, et le fidéicommis *conditionnel*; le fidéicommis *simple*, et le fidéicommis *graduel*; le fidéicommis *particulier*, et le fidéicommis *universel*.

275. Toute substitution fidéicommissaire tombe nécessairement dans l'un de ces six genres; étant ou pure ou conditionnelle, ou simple ou graduelle, ou particulière ou universelle.

276. Il y a en outre deux espèces notables de fidéicommis, qui sont le fidéicommis *réciproque*; et le fidéicommis *de ce qui restera*, EJUS QUOD SUPERERIT.

277. Il y a encore la substitution qu'on appelle *compendieuse*, et celle qu'on nomme *officieuse*.

278. Il y a aussi une espèce particulière de substitution, nommée *Majorat*, qui est principalement usitée en Italie et en Espagne, et dont on voit des exemples dans quelques-unes de nos provinces.

279. Je vais développer, dans autant de chapitres séparés, ces diverses sortes de fidéicommis, et les principales notions qui s'y réfèrent.

CHAPITRE XV.

FIDÉICOMMIS PUR.

280. Le fidéicommis *pur*, est celui qui est fait sans aucune condition qui en tienne l'effet suspendu et incertain.

PURUM *legatum est, quia* NON CONDITIONE... SUSPENDITUR. L. 79, ff. de cond. et dem. (*a*)

281. *Je fais héritier Titius, et je le charge de rendre mon hérédité à Caius :* voilà un fidéicommis pur, aux termes des Lois.

A te, Sêia, peto ut quidquid ad te ex hereditate mea pervenerit,... reddas, restituas Maviæ. L. 41, ff. de legat. 3o. § 14.

Car il ne contient aucune condition qui en rende l'effet incertain.

282. L'attribut principal de ce fidéicommis, est de s'ouvrir sur le champ, aussitôt que l'instrument qui le renferme a pris force d'acte; en sorte qu'il est dès lors transmissible à l'héritier du substitué, si ce substitué vient à décéder ensuite.

C'est ce que j'expliquerai ailleurs, en traitant de l'ouverture et de la tranmission. (*b*)

283. Mais ce genre de fidéicommis est fort rare dans notre usage.

(*a*) V. Cujas, in lib. 1, defin. Papin. ad dict. leg. 79, de cond. et dem. tom. 4, pag. 1092.

Et Pérégrinus, art. 45, n. 1. Legs et fidéicommis, mêmes règles. V. chap. 4.

(*b*) *Infra*, chap. 26 et 28.

284. Il ne se rencontre fréquemment que dans nos legs qui sont, comme je l'ai dit, de vrais fidéicommis imposés à l'héritier (*a*), et qui sont faits pour la plupart sans condition suspensive.

285. Nos substitutions ne se font communément que pour avoir lieu *après la mort du grevé*, ce qui les rend conditionnelles, ainsi qu'on le verra dans un moment. (*b*)

286. Quand le substituant aurait simplement dit, *j'institue un tel et je lui substitue un tel*, le fidéicommis ne serait pas censé pur. On présumerait de droit que le substituant n'a entendu ordonner la restitution que pour le temps de la mort du grevé. (*c*)

287. Notre usage est en cela absolument contraire aux Lois Romaines, suivant lesquelles le fidéicommis, dans le doute, était réputé pur.

Legatis quæ relinquuntur, aut dies incertus, AUT CONDITIO adscribitur *Si nihil horum factum sit*, PRÆSENTIA SUNT, *nisi vi ipsa conditio insit*. L. 1, ff. de cond. et dem.

288. Le fidéicommis ne serait regardé comme pur, parmi nous, que dans le cas où il y aurait quelque chose qui indiquerait que telle a été la volonté du substituant.

289. Par exemple si le substituant avait dit, *je veux que les biens soient remis à un tel* DANS DIX ANS, ce qui formerait un fidéicommis à jour certain, *in diem certum* : le fidéicommis serait pur, aussi bien dans notre usage que dans le Droit Romain : étant évident, pour lors, que le substituant n'a pas voulu qu'on attendit la mort du grevé.

(*a*) *Supra*, chap. 4.

(*b*) *Infra*, chap. 16, § 4 et 7.

(*c*) V. *Infra*, chap. 56, où je parle plus amplement de ce point.

Parum est, quia non conditione, SED MORA *suspenditur* (*a*). L. 79, ff. de cond. et dem.

Ferè *dies ponitur* ad proroganda ea *quæ ad præsens tempus*, non etiam in futurum, legata sunt. L. 54, ff. de legat. 3.o

---

CHAPITRE XVI.

FIDÉICOMMIS CONDITIONNEL.

300. Ce qui nous intéresse le plus, est la connaissance du fidéicommis *conditionel*, que nous pratiquons habituellement. (1)

301. Ce fidéicommis est celui qui n'est fait que pour avoir lieu *dans un cas futur et incertain*, prévu par le substituant; en telle sorte que l'effet du fidéicommis soit suspendu jusqu'à l'arrivée de ce cas, qui en est la condition.

Quia.... CONDITIONE ... SUSPENDITUR. L. 79, ff. de cond. et dem. Legs et fidéicommis, mêmes règles. V. chap. 4.

Si.... SUSPENDATUR LEGATUM.... ex ipso testamento. L. 6, ff. quando dies legat. vel. fid. § 1.

Potest conditio non existere. Méme Loi 79, ff. de cond. et dem.

Sub conditione stipulatio sit, *cum in aliquem casum differtur obligatio, ut si aliquid factum fuerit, vel non fuerit.* Instit. de verb. oblig. § 4.

Conditio, dit Cujas, *est causa adposita legato, quâ existente legatum debetur, deficiente perimitur.* (*b*)

(*a*) Il n'y a point de condition suspensive. Le paiement est seulement différé.

(*b*) In tit. 16, lib. 6, Cod. *de conditionibus incertis*, tom. 3, p. 773.

(1) V. note au n. 23.

Cùm in futurum eventum legatum suspenditur, dit Vinnius. (*a*)

Conditio, dit Pérégrinus, *pro sui naturâ saspendit dispositionem. et dispositionis effectum, in ipsius conditionis eventum.* (*b*)

La disposition qui est proprement appelée conditionnelle, dit Ricard, *est celle* DONT L'EFFET EST SUSPENDU AU CAS DE QUELQUE CIRCONSTANCE PRÉVUE PAR LE DONATEUR, POUR AVOIR LIEU EN UN CAS, ET DEMEURER SANS EFFET DANS L'AUTRE. (*c*)

302. Ainsi, *j'institue un tel*, ET EN CAS QU'IL MEURE SANS ENFANTS, *je lui substitue un tel :* voilà un fidéicommis conditionnel.

Cùm erit rogatus, *si sine liberis decesserit*, per fideicommissum restituere, *conditio* defecisse videbitur, si patri supervixerint liberi. L. 114. ff. de legat. 1.o § 13.

Car il n'est fait que pour avoir lieu dans le cas où *l'institué mourra sans enfants :* cas futur et incertain, qui peut arriver ou ne pas arriver.

Il y a incertitude si le fidéicommis aura effet ou non : l'effet en est suspendu par la condition, *conditione suspenditur*. Il n'y aura substitution effective et réalisée, qu'autant que l'institué *mourra sans enfants*.

§ I.—PRINCIPAL CARACTÈRE DE CE FIDÉICOMMIS.

303. J'ai dit au précédent chapitre, que le fidéicommis pur s'ouvre sur le champ.

Il en est autrement du fidéicommis conditionnel. Son caractère le plus notable, est de ne s'ouvrir qu'au moment où la condition sous laquelle il a été fait, vient à échoir ; tellement qu'il n'est point transmissible aux héritiers du

---

(*a*) Partitions du Droit, liv. 1, chap. 61, pag. 97.

(*b*) Art. 43, n. 13 et 20.

(*c*) Des disp. cond. chap. 1, n. 4.

substitué, si celui-ci décède avant l'échéance de cette condition.

Je développerai cette vérité capitale, quand je parlerai de l'ouverture et de la transmission. (*a*)

§ 2.—DIFFÉRENCE ENTRE CE FIDÉICOMMIS, ET LE FIDÉICOMMIS MODAL.

304. Faites attention que le fidéicommis n'est pas conditionel, dans le sens propre dont nous parlons, quand il est seulement accompagné d'une *charge* ou *mode*, qui ne s'appelle condition qu'improprement.

305. Le simple *mode* ou *charge*, n'est qu'une condition *irrégulière* (*b*), qui ne suspend point l'effet de la disposition, et qui n'a que l'effet de la résoudre en cas que la charge ne soit pas accomplie ; d'où il est nommé *condition résolutive* (*c*). Comme quand je dis, *j'institue* Pierre, *et je le prie de rendre à* Jacques, A LA CHARGE PAR CELUI-CI DE DONNER TANT A *ANTOINE*.

306. Pour que le fidéicommis soit *conditionnel*, il faut qu'il soit fait sous une condition *suspensive*, qui rende l'effet de la substitution incertain, jusqu'à l'arrivée du cas prévu par le substituant.

307. Quand il n'y a qu'un mode, le fidéicommis a son effet sans attendre que le mode soit arrivé. Le fidéicommis n'est pas conditionnel, mais simplement *modal*. Il n'est point tenu en suspens : il sera seulement *résolu*, c'est-à-dire, rétracté et réduit à rien, si définitivement le mode n'est point rempli.

Si cui.... legatum sit *ut ex eo aliquid faceret*, veluti monumentum testatori, vel opus, *vel ut ex eo partem alii restitueret*, SUB MODO LEGATUM

(*a*) *Infra*, chap. 26, et chap. 28.

(*b*) Ricard, *ibid.* des disp. cond. chap. 1, n. 5, et chap. 5, n. 295.

(*c*) Pérég. art. 43, n. 21.

VIDETUR. L. 17, ff. de cond. et dem. (Legs et fidéicommis, mêmes règles V. chap. 4.)

Nec enim parem dicemus eum cui datum est, SI MONUMENTUM FECERIT, et eum cui datum est, ut MONUMENTUM FACIAT. L. 20, ff. eod. (*a*)

§ 3.—C'EST L'INTENTION DU SUBSTITUANT, QUI REND LE FIDÉICOMMIS CONDITIONNEL.

308. Pour discerner si le fidéicommis est vraiment conditionnel, il s'agit de pénétrer la volonté du substituant, et de voir s'il a entendu que l'effet de la substitution fût en suspens, tant que le cas par lui prévu ne serait pas arrivé.

In conditionibus *primum locum voluntas defuncti obtinet*, eaque regit conditiones. L. 19, ff. de cond. et dem.

Cùm in conditionibus testamentorum *voluntatem potius quam verba considerari oporteat*. L. 101, ff. eod. (*b*)

309. Il n'y a même que cette volonté du substituant, qui puisse rendre le fidéicommis véritablement conditionnel.

310. De sorte qu'il ne serait pas réputé tel par une condition *extrinsèque*, qui serait étrangère à la disposition (*c*)

Conditiones *extrinsecus, non ex testamento venientes, id est quæ tacitæ inesse videantur*, non faciunt legata conditionalia. L. 99, ff. eod. de cond. et dem.

Si extrinsecus suspendatur legatum, non ex ipso testamento. L. 6, ff. quando dies legat. vel. fideic. § 1. (*d*)

(*a*) V, Cujas, loc. cit. *de condit. incertis*, tom. 3, pag. 773. Pérég. art. 43, n. 14.

(*b*) Ricard, *ibid.* des disp. cond. chap. 1, n. 16.

(*c*) Pérég. art. 31, n. 22.

(*d*) Remarquez que, quand les Lois disent que la condition extrinsèque ne rend pas le legs ou le fidéicommis conditionnel, cela n'est relatif qu'à l'ouverture et à la transmission, dont je parlerai ailleurs, *infra*, chap. 26 et 28. Les Lois ne veulent pas dire que le legs sera exécuté sans que la condition extrinsèque soit arrivée ; mais seulement que le legs sera transmissible à l'héritier du légataire, quoique le légataire meure avant l'échéance de la condition.

C'est ce qui est clairement explique par l'une des deux Lois que j'ai

§ 4.—FIDÉICOMMIS, QUAND LE GREVÉ MOURRA, EST CONDITIONNEL.

311. Il est essentiel de remarquer que les termes, *lorsqu'il mourra*, quand ils sont relatifs au *grevé*, rendent le fidéicommis conditionnel : bien qu'il soit certain que ce cas *de la mort du grevé* arrivera tôt ou tard.

Heres meus, CUM IPSE MORRIETUR, *centum Titio dato ;* LEGATUM SUB CONDITIONE RELICTUM EST. L. 79, ff. de cond. et dem. § 1. (*)

Si *cum heres morietur* legetur *conditionale legatum est*. L. 4, ff. quando dies legat. vel fid.

312. *Je fais un tel mon héritier.* ET LORSQU'IL MOURRA, *je le charge de rendre à un tel :* ce fidéicommis est donc conditionnel suivant les Lois.

313. Pourquoi cela ? Parce qu'il faut, pour que le fidéicommis s'effectue, que l'appelé *survive au grevé* ; ce qui est un évènement incertain.

Il faut que l'appelé survive au grevé : car le substituant n'a voulu gratifier par son fidéicommis, que la personne même du substitué, et non pas les héritiers ou représentant de ce substitué (*a*).

---

citées. *Si intrinsecus suspendatur legatum, non ex ipso testamento,* LICET ANTE DECEDAT LEGATARIUS, AD HEREDEM TRANSMISISSE LEGATUM DICIMUS. Même Loi 6, ff. quando dies. Et c'est pourquoi une autre Loi dit que le legs s'ouvre malgré la condition extrinsèque, quoiqu'il faille attendre l'arrivée de cette condition, *dies legati cui conditio non adscribitur.* QUAMVIS EXTRINSECUS EXPECTANDA SIT, cedit. L. 25, ff. eod. § 1.

Du reste, la même Loi 6, *eod.* donne ainsi l'exemple d'une condition extrinsèque : *Veluti si rem dotalem maritus legaverit extero, et uxori aliquam pro dotali re pecuniam : deinde,* DELIBERANTE UXORE DE ELECTIONE DOTIS, *decesserit legatarius ; atque legatum elegerit mulier. Ad heredem transire legatum dictum est.... magis enim mora quam conditio, legato injecta videtur.*

V. Cujas, in lib. 8, quæst. Papin. ad leg. 25, quando dies, § heres, tom. 4, pag. 436.

Et Pérég. *ibid.* art. 31, n. 22.

(*) Legs et fidéicommis, mêmes règles. V. chap. 4.

(*a*) V. *infra*, chap, 28, § 2 et 7, où je rends ceci plus sensible.

L'effet de ce fidéicommis sera donc en suspens jusqu'à la mort du grevé. Il y aura incertitude sur la réalisation de ce fidéicommis, jusqu'à ce qu'on sache si l'appelé *survivra ou non* au grevé.

314. Ce fidéicommis est fait sous un jour incertain, *sub incerto die*, c'est-à-dire sous un jour dont l'époque est incertaine : car, quoiqu'il soit certain que le cas prévu de *la mort du grevé* arrivera, le moment de l'arrivée de ce cas est incertain. La mort du grevé n'arrivera peut-être qu'après la mort du substitué lui-même ; et alors le fidéicommis n'aura jamais eu d'effet. Il y a donc suspension dans l'effet du fidéicommis ; le fidéicommis est donc conditionnel.

Quamvis enim heredem moriturum certum sit, *tamen incertum est an* LEGATARIO VIVO *dies legati non cedat : et non est certum ad eum legatum perventurum.* Même Loi 79, ff. de cond. et dem. § 1. (*a*)

315. C'est ce que les Lois veulent dire, quand elles portent que le jour incertain fait condition.

Dies incertus conditionem in testamento facit. L. 75, ff. eod.
Dies incertus appellatur conditio. L. 30, ff. de legat 1. § 4. (*b*)

316. En un mot, le substituant, en disant *lorsque le grevé mourra*, est censé avoir dit, *si le grevé meurt* AVANT LE SUBSTITUÉ.

317. On sent bien qu'il en est de même quand le substituant a dit, en parlant du grevé, *et après sa mort* ou *à son décès*, comme cela est ordinaire dans nos substitutions ; puisque ces expressions reviennent au même que les mots, *lorsqu'il mourra.*

§ 5.—FIDÉICOMMIS, QUAND L'APPELÉ MOURRA, N'EST PAS CONDITIONNEL.

318. Si au contraire ces mots, *lorsqu'il mourra*, se réfè-

(*a*) Cujas, in lib. 1, défin. Papin ad dict. leg. 77, tom. 4, p. 1292.

(*b*) Pérég. art. 31, n. 6 et n. 16.

rent au *substitué*, le fidéicommis n'est point conditionnel, mais pur.

Heres meus, CUM MORIETUR TITIUS, *centum ei dato*, PURUM LEGATUM EST ; quia non conditione *sed morâ* suspenditur ; non potest enim conditio non existere. L. 79, ff. de cond. et dem. (*a*)

319. Ce fidéicommis est cependant fait sous un jour incertain.

Mais la différence vient de ce que le substituant ayant éloigné le paiement *jusqu'à la mort de l'appelé*, il est clair qu'il n'a pas entendu exiger que cet appelé existât lors de l'ouverture, ni conséquemment qu'il survécût au grevé.

Dans ce fidéicommis, le substituant est censé avoir considéré les héritiers ou représentants du substitué plutôt que le substitué lui-même.

§ 6.—FIDÉICOMMIS, QUAND L'APPELÉ AURA TEL AGE, OU FERA TELLE CHOSE, EST CONDITIONNEL.

320. Remarquez encore que les termes, *lorsqu'il aura tel âge*, ou *lorsqu'il fera telle chose*, rendent le fidéicommis conditionnel, quoiqu'ils soient relatifs au *substitué*. (*)

Si cui legetur *cum quatuordecim annorum erit*. .. hoc legatum conditionale est. L. 49, ff. de legat. 1.o § 1, 2, et 5.

Si incerta (dies) quasi cum *pubes erit, cum nupserit, cum Magistratum inierit cum aliquid domun fecerit :* nisi tempus *conditione* obtigit, neque res pertivere, neque dies legati cedere potest. L. 21, ff. quando dies legat. vel fid.

Non solum diem, *sed et conditionem*, hoc legatum in se continet. L. 22, ff. eod.

321. Un pareil fidéicommis n'a force qu'autant que le cas marqué arrive, *nisi tempus conditione obtigit*. Si le substitué ne parvient pas à l'âge fixé, ou ne fait pas la chose prescrite, la substitution reste sans effet.

322. Il faut pourtant excepter le cas où il paraîtrait

(*a*) Cujas, *ibid.* ad dict. leg. 79, tom. 4, p. 1292. Legs et fidéicommis, mêmes règles. V. chap. 4.

(*) Legs et fidéicommis, mêmes règles. V. chap. 4.

ue le substituant n'a entendu différer la restitution par ces nots, *lorsqu'il aura tel âge*, qu'en faveur du substitué lui-même ; regardant le grevé comme un homme de confiance qui il laissait la garde des biens, pour l'intérêt de ce ubstitué.

Scilicet *si prorogando tempus solutionis*, TUTELAM MAGIS fiduciario eredi PERMISISSE, QUAM INCERTAM DIEM FIDEICOMMISSI CONSTITUISSE, ideatur. L. 56, ff. ad S. C. Treb.

Alors le fidéicommis serait réputé pur. (*a*)

§ 7.—PRESQUE TOUTES NOS SUBSTITUTIONS SONT CONDITIONNELLES.

323. Presque toutes nos substitutions sont faites pour e cas *de la mort du grevé*, comme je l'ai dit. (*b*)

Ou bien, elles sont faites pour avoir lieu *lorsque le substi-ué aura tel âge*, *lorsque le substitué se mariera*, ou autres cas emblables. (1)

324. Ainsi, d'après ce qui vient d'être expliqué, presque outes nos substitutions sont conditionnelles.

§ 8.—CAS NOTABLE, OU LE FIDÉICOMMIS ÉTAIT CONDITIONNEL DE DROIT CHEZ LES ROMAINS.

325. J'ai dit précédemment que, suivant les Lois Romaines, le fidéicommis, dans le doute, était réputé pur. (*c*)

326. Il y avait néanmoins un cas où le fidéicommis était

(*a*) V. *infra*, chap. 29, § 4, où je parle de l'héritier *fiduciaire*.

(*b*) *Supra*, chap. 15. Elles sont même de droit présumées faites pour ce as de mort du grevé. V. *Supra* ch. 15, et *infra* chap. 56.

(*c*) *Supra*, *ibid*, chap. 15.

(1) Lorsqu'aucune autre époque n'est assignée pour l'ouverture de la substitution et la restitution des biens, elles ont lieu au décès du grevé. (Art 961 C. C. V. art. 929 cité au n. 23.)

présumé conditionnel de droit, et où les Lois suppléaient d'elles-mêmes une condition que rien n'indiquait.

327. C'était lorsqu'un *ascendant*, en instituant héritier un de ces descendants, l'avait chargé d'un fidéicommis universel, sans parler des enfants de ce descendant.

328. La condition, *si l'institué décède sans enfants*, était supposée de plein droit dans ce fidéicommis : en sorte que, si l'institué laissait des enfants, le fidéicommis s'évanouissait, et les enfants de l'institué profitaient des biens, comme héritiers.

329. Le motif de cette présomption légale, qui dérogeait à la règle commune, était la piété paternelle, qui ne permettait pas de croire que *l'ascendant* eût voulu substituer son hérédité au préjudice de ses descendants, enfants du grevé.

330. Ce fut le grand Papinien qui introduisit ce principe, par la fameuse Loi *cùm avus*.

Cùm avus filium *et nepotem ex altero filio* heredes instituisset, *à nepote petiit* ut si intrà annum trigesimum moreretur, HEREDITATEM PATRUO SUO RESTITUERET. Nepos, LIBERIS RELICTIS, intrà ætatem supra scriptam vita decessit. FIDEICOMMISSI CONDITIONEM, CONJECTURA PIETATIS, RESPONDI DEFECISSE. *Quod minus scriptum, quàm dictum fuerat, inveniretur.* L. 202, ff. de cond. et dem.

La condition *s'il décède sans enfants*, était censée avoir été omise par oubli : *minùs scriptum quàm dictum.*

331. Justinien, en confirmant cette décision, ordonna qu'elle serait observée dans tout fidéicommis fait par ascendant; quand même le descendant grevé n'aurait que des petits-enfants, ou autres plus éloignés. C'est la disposition de la Loi *cùm acutissimi.*

Non aliter hoc sensisse videatur, nisi ii qui restitutione onerati sunt, *filiis vel filiabus, nepotibus vel neptibus, pronepotibus vel proneptibus, fuerint defuncti.* Ne videatur testator *alienas successiones propriis anteponere.* L. 30, Cod. de fideic.

§ 9.—MÊME RÈGLE ADMISE PARMI NOUS.

332. Nous n'avons ni Loi, ni usage, qui ait dérogé à cette règle si humaine du Droit. Elle aurait donc force parmi nous, tant en pays de Droit-Ecrit, qu'en pays Coutumier. (*a*)

On ne peut pas prétendre que l'Ordonnance des Substitutions y ait touché en proscrivant les substitutions conjecturales : car il ne s'agit point là d'établir ou d'étendre un fidéicommis par conjectures, qui est ce que l'Ordonnance réprouve. (*b*)

Il est question au contraire de faire cesser le fidécommis par une présomption très sage et fondée sur la piété paternelle. *Conjecturâ pietatis respondi defecisse.* (1)

CHAPITRE XVII.

FIDÉICOMMIS SIMPLE.

333. Le fidéicommis que nous appelons *simple*, est celui où la personne à qui l'on doit rendre, n'est point chargée elle-même de rendre à une autre.

334. *Je lègue ma terre à* Paul, *voulant qu'il la remette à* Jacques : ou bien, *j'institue* Paul, *et à son décès je lui substitue* Jacques. Voilà un fidéicommis simple.

Il est simple, en ce qu'il ne contient qu'un degré de substitution ; n'y ayant personne de substitué à *Jacques* qui est substitué à *Paul.*

(*a*) Ricard, chap. 9, n. 332, parle de cette règle du Droit Romain, sans dire si elle est suivie dans nos mœurs.

(*b*) *Supra*, chap. 12.

(1) Cette règle ne serait point suivie parmi nous. Voici ce que dit l'art. 936, C. C. :

Les enfants qui ne sont point appelés à la substitution, mais qui sont seulement mis dans la condition sans être chargés de restituer à d'autres, ne sont pas regardés comme étant dans la disposition.

Te, *Titi*, rogo, fideique tuæ committo, uti.... id omne *filiæ meæ* restituas. L. 108, ff. de legat. 1.° §. 13.

335. Quand il y a une personne substituée au substitué, le fidéicommis est graduel, comme on le verra au chapitre qui suit : et à plus forte raison, quand il y a plusieurs personnes substituées les unes après les autres.

Dans le cas contraire, il est simple.

336. La dénomination de fidéicommis *simple* ne se voit point dans les Lois Romaines, où cependant les fidéicommis de cette nature sont les plus ordinaires.

337. On voit seulement une loi, qui parle de substitution *simple* ou *double*, en matière de substitution directe.

Heredis substitutio, *duplex aut simplex* L. 1, ff. de vulg. et pup. subst. § 1.

338. Ce nom de fidéicommis *simple* ne paraît pas même avoir été employé dans le sens dont il s'agit, par les Docteurs Latins ; et je ne le trouve pas même dans Ricard.

339. Mais il est familier dans le langage de nos Jurisconsultes.

CHAPITRE XVIII.

FIDÉICOMMIS GRADUEL.

340. Le fidéicommis qu'on nomme *graduel*, est celui où le *substitué* est grevé envers une ou plusieurs personnes ; de manière qu'après qu'on lui aura restitué les biens, il soit tenu à son tour de les rendre à un tiers, ou à des tiers.

Il est *graduel*, en ce qu'il contient *plusieurs degrés* de substitution.

341. *Je fais* Jean *mon légataire, et je le charge de rendre à* PIERRE, *et je veux que* Pierre *restitue à* PHILIPPE. Ou bien : *J'institue* Jean, *appelant après lui* PIERRE, *et après* Pierre, PHILIPPE. Voilà un fidéicommis graduel ; puisque *Pierre* substitué à Jean, est grevé lui-même envers *Philippe.*

342. Il faut, pour que le fidéicommis soit graduel qu'il renferme au moins deux degrés de substitution, comme dans l'exemple qu'on vient de lire.

Dans cet exemple, *Pierre* forme le premier degré, étant substitué à Jean. *Philippe* forme le second, étant substitué à Pierre.

Heredis scripti fideicommiserat, *ut* SEIÆ *uxori.... hereditatem restitueret.* Et *uxori....* fideicommisit in hæc verba.... *reddas, restituas, Maviæ....* L. 41, ff. de legat. 3o § 14.

343. Le fidéicommis est graduel à plus forte raison, quand il contient plus de deux degrés : comme, *j'institue* Jean, *substituant après lui* PIERRE ; *et après* Pierre, PHILIPPE ; *et après* Philippe, ANTOINE.

344. Ricard dit : *La substitution est graduelle, quand le testateur,* (ou le donateur) *a substitué* PLUSIEURS PERSONNES LES UNES AUX AUTRES, *pour recueillir successivement, et par degré* (*a*) : sur quoi il est bon de remarquer que ces termes, *quand le testateur* A SUBSTITUÉ PLUSIEURS PERSONNES *les unes aux autres,* ne sont pas exacts ; puisqu'il suffit pour la gradualité, qu'il y ait *une personne* substituée *à une autre personne substituée.*

345. En un mot, ce qui constitue la gradualité, c'est la vocation d'une personne à titre de *substitution,* après une autre personne appelée au même titre de *substitution.*

346. On ne trouve point dans les Lois Romaines l'expression *graduale fideicommissum* ; mais on y trouve en plusieurs endroits, *gradus substitutionis, gradus fideicommissi.*

(*a*) Ch. 8, n. 390.

Testatricem videri *in eo fideicommisso* DUOS GRADUS *substitutionis fecisse*. L. 87, ff. de legat. 2o § 2.

Propter GRADUS FIDEICOMMISSI præscriptos. L. 57, ff. ad S. C. Treb. § 2.

§ 1.—DEGRÉ EN MATIÈRE DE SUBSTITUTION, CE QUE C'EST.

347. Le *degré*, en matière de substitution, est la *place* occupée par le substitué. (*a*)

348. Quand il y a une personne substituée au substitué, il y a deux degrés; puisqu'il y a *deux places* destinées successivement à chacun de ces deux substitués.

Persona addita personæ, gradum facit, disent les Auteurs. (*b*)

§ 2.—FRÉQUENCE DU FIDÉICOMMIS GRADUEL, CHEZ LES ROMAINS.

349. Je m'étonne qu'il y ait eu, à ce que dit Ricard (*c*), des personnes qui ont cru qu'il n'y avait chez les Romains d'autre fidéicommis graduel, que celui qui se faisait au profit de la *famille*, dans une certaine forme dont je parlerai tout-à-l'heure.

350. Les deux Lois que j'ai citées, et qui font mention de *degrés*, suffiraient pour établir le contraire ; car il n'y est point question de fidéicommis fait à la famille.

Il y a d'ailleurs bien d'autres textes, qui prouvent qu'il était libre en général, et même fréquent à Rome, de faire plusieurs degrés de substitution fidéicommissaire.

Nec tantùm proximi bonorum possessoris, *verum inferioris quoque* fideicommittere possumus. L. 1, ff. de legat. 3° § 7.

Heredis scripti fideicommisserat, ut SELÆ UXORI universam heredita-

---

(*a*) Domat, pag. 517.

(*b*) Ricard, chap. 7, n. 780.

Chaque *teste* de substitué forme un degré. V. l'Ord. des Subst. tit. 1, art. 23, et mes notes.

(*c*) Chap. 8, n. 391.

tem restitueret. Et UXORI fideicommisit in hæc verba, à te, Seia, peto ut quidquid ex hereditate mea at te pervenerit.... REDDAS, RESTITUAS MÆVIÆ, infanti dulcissimæ. L. 41, ff. eod. § 14. (*a*)

351. Il ne paraît pas, à la vérité, que les Romains aient pratiqué les fidéicommis graduels *de mâle en mâle, et d'aîné en aîné*, qui sont si usités dans nos mœurs. Je n'en découvre aucun vestige dans leurs Lois.

Mais il n'en est pas moins constant qu'ils pratiquaient souvent le fidéicommis graduel, sans qu'il fût question de la famille.

§ 3.—LES CONJECTURES SUFFISAIENT, SUIVANT LE DROIT ROMAIN, POUR LA GRADUALITÉ.

352. Ricard, qui écrivait longtemps avant l'Ordonnance des Substitutions, enseignait que la gradualité était de *rigueur*, et ne pouvait s'admettre sans une *preuve nécessaire*. (*b*)

353. Il est cependant certain que, suivant le Droit Romain, qui était alors notre seul guide, les présomptions suffisaient pour qu'un fidéicommis fut réputé graduel.

354. On a vu précédemment qu'il ne fallait, dans le Droit Romain, que des conjectures puissantes pour l'établissement du fidéicommis. (*c*)

Il en résulte naturellement, que de telles conjectures devaient suffire pour établir la gradualité, qui n'est autre chose qu'un fidéicommis imposé au substitué lui-même.

355. Mais de plus, il y a une Loi très connue, qui admet la gradualité dans un fidéicommis concernant la famille, quoiqu'il n'y ait rien, dans l'espèce, qui emporte nécessairement cette gradualité.

(*a*) V. aussi la Loi 70, ff. ad S. C. Treb. et autres.

(*b*) Chap, 8, n. 393 et 516.

(*c*) *Supra*, chap. 12, § 1.

Fratre herede instituto, petiit NE DOMUS ALIENARETUR, SED UT IN FAMILIA RELINQUERETUR.... omnes fideicommissum petent qui in familia fuerint. *Quid ergo, si non sint ejusdem gradus ?* Ita res temperari debet, UT PROXIMUS QUISQUE PRIMO LOCO VIDEATUR INVITATUS. NEC TAMEN IDEO SEQUENTIUM CAUSA PROPTER SUPERIORES, IN POSTERUM LÆDI DEBET. L. 69, ff. de legat. 2° § 3.

Le testateur avait simplement demandé *qu'on n'aliénât pas la chose, et qu'on la laissât dans la famille.* Ce testateur n'ayant point dit *qu'on n'aliénât jamais*, ni qu'on laissât dans la famille *à perpétuité*, il est évident que le fidéicommis pouvait s'entendre du premier degré de la famille seulement, sans qu'il fût graduel. Il est évident qu'il n'y avait point de preuve *nécessaire* de la gradualité.

Cependant la Loi répute le fidéicommis graduel, puisqu'elle dit qu'après l'admission des plus prochains, il faudra conserver le droit des plus éloignés : *nec tamen ideo sequentium causa, propter superiores, in posterum lædi debet.*

Aussi Cujas dit-il, sur cette Loi : *Id est omnibus qui sunt in ea familia* GRADATIM, *tametsi plures sint, nec ejusdem gradus.... prima igitur erit causa proximiorum, deindè sequentium... imo qui priores admittuntur, cavere debent se domum in familia relicturos.* (*a*)

Donc les conjectures suffisaient.

§ 4.—PAR NOTRE DROIT ACTUEL, IL FAUT UNE PREUVE POSITIVE.

356. Ce n'est que depuis l'Ordonnance des Substitutions, que la preuve, parmi nous, doit être positive et absolue.

357. La gradualité formant un *nouveau fidéicommis* dont le substitué est tenu, et l'Ordonnance rejetant les fidéicommis par conjectures (*b*), la gradualité ne peut plus s'admettre sans une preuve certaine et proprement dite.

(*a*) In lib. 19, quæst. Papin. ad dict. leg. 69, tom. 4, pag. 478.

V. aussi Ricard lui-même, chap. 8, n. 518. (V. art. 977, C. C., dans la note au n. 230.)

(*b*) *Supra*, chap. 12, § 3.

358. Il n'est pas besoin pourtant, depuis cette Ordonnance même, que la gradualité soit *expresse :* il suffit qu'elle résulte *tacitement* et indubitablement des termes de la disposition. (*a*)

359. La gradualité est expresse, quand le substituant a formellement chargé le substitué de rendre à un autre ; ou, ce qui revient au même, quand le substituant a dit qu'à un tel substitué, il *substituait un tel.*

360. Il a aussi gradualité expresse, si, en appelant plusieurs personnes, je dis, *les uns après les autres*, ou *successivement*, ou *de degré en degré*, ou *de mâle en mâle*, ou *d'aîné en aîné.*

361. La gradualité est *tacite*, toutes les fois qu'il paraît évidemment par la disposition, que tel a été le vœu du substituant, quoiqu'il ne l'ait pas formellement déclaré.

362. En voici un exemple, tiré de la décision même des Lois.

Je lègue un fonds à *Pierre* et à *Jacques*, et je charge *le dernier mourant des deux*, de rendre ce *fonds à Antoine.* Il y a là un fidéicommis graduel, tacite et nécessaire.

En effet, le *dernier mourant des deux* étant chargé de rendre *le fonds entier à Antoine*, il faudra de nécessité que la portion de *Pierre*, s'il meurt le premier, soit remise à *Jacques*, pour que celui-ci remette le tout à *Antoine* ; et la même chose arrivera, si c'est *Jacques* qui décède le premier.

La part du premier mourant devant être remise à deux personnes successivement, il y a nécessairement, à cet égard, fidéicommis graduel.

Seia libertis suis fundum legavit, fideique eorum ita commisit.... *ut cum fundum vendatis*, EUMQUE QUI EX VOBIS ULTIMUS DECESSERIT, CUM MORIETUR, RESTITUAT SIMPHORO... ET SAPIDO.... Quæro, cum nec in prima parte testamenti quâ fundum prælegavit, eos substituit, in secunda tamen adjecerit verbum, *qui ultimus decesserit*, AN PARS UNIUS DEFUNCTI

(*a*) *Supra*, ibid.

AD ALTERUM PERTINERET? Paulus respondit, *testatricem videri*, IN EO FIDEICOMMISSO DUOS GRADUS SUBSTITUTIONIS *fecisse* : unum ut is qui ex duobus prior moreretur, *alteri restitueret* ; alterum ut novissimus *his restitueret quos nominatim postea enumeraverit*. L. 87, ff. de legat. 2o § 2 (*a*).

363. Il y aura de même fidéicommis graduel *tacite*, si le substituant a dit, *je veux que les biens restent dans la famille* A PERPÉTUITÉ. *

Car, pour que les biens soient toujours conservés dans la famille, il faut nécessairement que le premier degré de cette famille sait grevé envers le second, et ainsi successivement. (*b*)

364. Et alors il y aura lieu d'appliquer parmi nous ce que dit la loi que j'ai rapportée plus haut, que le degré le plus prochain est censé invité d'abord, et ensuite les autres, suivant le même ordre de proximité.

Ita res temperari debet ut *proximus quisque* primo loco videatur invitatus. L. 69, ff. de legat. 2.o § 3.

365. Il y aura pareillement fidéicommis graduel *tacite*, si le substituant a dit, *je substitue mes descendants*, ou les descendants d'un tel, A TOUJOURS, OU A L'INFINI.

365. En effet, ces termes emportent vocation de toute la descendance la plus reculée. Or, toute cette descendance ne pouvant venir au fidéicommis lorsqu'il s'ouvrira une première fois, il faut de nécessité reconnaître, dans l'esprit du substituant, la vocation successive et graduelle.

366. Au sujet de ces fidéicommis, qui se forment par *noms collectifs*, en appelant la famille ou les descendants, Ricard dit en termes généraux, *quand une disposition appelle plusieurs personnes* QUI NE DOIVENT AVOIR LEUR EXISTENCE QUE PAR UN TERME SUCCESSIF, *on présume que l'intention du*

(*a*) Ricard, chap. 8, n. 394, et suiv.

* Observez que, par nos Ordonnances, les substitutions en général ne peuvent être perpétuelles, et sont bornées à *deux degrés* V. *Infra*, chap. 77.

(*b*) Ricard, *ibid*, n. 513.

testateur a été de les appeler les uns après les autres, et de degré en degré. (*a*)

367. Je ne crois pas que cette proposition fût vraie dans sa généralité, même avant l'Ordonnance des Substitutions. Car il en aurait résulté, que la gradualité eût été *présumée* dans une substitution simplement faite en ces termes, *je substitue mes descendants*; quoique le substituant n'eût point ajouté *à perpétuité*, ni rien d'équivalent: tandis que ces mots, *mes descendants*, peuvent très bien s'entendre seulement des descendants qui existeront lors de l'ouverture du fidéicommis, sans qu'il soient tenus de restituer aux autres descendants.

368. Ricard, en paraissant supposer la gradualité dans cette espèce, allait contre son propre principe; puisqu'il exigeait, comme on l'a vu, une preuve *nécessaire*.

369. Mais on pourrait bien moins encore soutenir la gradualité en pareil cas, depuis l'Ordonnance des Substitutions; au moins selon ma façon de penser.

370. Je tiens pour constant, d'après le génie de cette Ordonnance, que, s'il n'y a pas des termes explicites, il faut que les termes implicites emportent visiblement et inévitablement la gradualité. (*b*)

§ 5.—IL Y A AUTANT DE DONATIONS, QU'IL Y A DE DEGRÉS.

371. Quand le fidéicommis est graduel, il y a *une libéralité* exercée successivement *envers chaque substitué*. (*c*)

372. Il y a par conséquent autant de *donations* qu'il y a de *degrés*, ainsi que l'enseigne Ricard. (*d*)

(*a*) *Ibid.* chap. 8, n. 503.
(*b*) V. *supra*, chap. 12.
(*c*) V. *supra*, chap. 1 et 4.
(*d*) Ch. 3, n. 105, et chap. 9, n. 750.
Il y a aussi autant de *fidéicommis* qu'il y a de degrés. V. Ricard, *ibid.* chap. 9, n. 750.

CHAPITRE XIX.

FIDÉICOMMIS PARTICULIER.

373. Le fidéicommis qu'on nomme *particulier*, et que les Lois Romaines appellent *speciale fideicommissum*, est celui qui ne porte que sur des choses particulières et spéciales, et non sur une quotité de l'hérédité du substituant.

Speciale fidéicommissum. L. 8, Cod. ad S. C. Treb.

Potest quis.... SINGULAS RES per fideicommissum relinquere ; veluti *fundum, argentum, vestem, et pecuniam.* Inst. de sing. reb. per fid. rel. (*a*)

374. Je charge de rendre *tel fonds*, tels *et tels meubles, telle pièce d'argenterie, telle quantité d'argent :* voilà un fidéicommis particulier.

Heres cujus fideicommissum erat, ut mihi *fundum* vel *centum* daret. L. 109, ff. de legat. 1° § 1. (*b*)

375. L'Ordonnance des Substitutions, en parlant de ce genre de fidéicommis, se sert du mot, *substitution particulière*, qui est plus usité dans notre langue. (*c*)

§ 1.—LE FIDÉICOMMISSAIRE PARTICULIER N'EST POINT LOCO HEREDIS.

376. Dans ce fidéicommis, qui est de la même nature que le legs particulier, et gouverné par les mêmes règles (*d*), le

(*a*) Il est traité des fidéicommis particuliers, dans les trois titres du Digeste, *de legatis et fideicommissis :* dans le Code, au titre *communia de legatis et fideicommissis :* dans les Institutes, au titre *de singulis rebus per fideicommissum relictis.*

(*b*) Pérég. art. 1, n. 1.

(*c*) Tit. 1, art. 5 et 6.

(*d*) *Supra*, chap. 4.

Pérég. art. 1, n. 5.

substitué n'est point successeur du substituant *à titre universel.*

Ainsi, il n'est point assimilé à l'héritier, *non est loco heredis.*

377. En conséquence, dans ce fidéicommis, le substitué n'est point tenu *personnellement* des dettes du substituant.

378. Au contraire, l'héritier du substituant doit garantie au substitué, des actions que les créanciers du substituant pourraient exercer sur la chose substituée.

Heres dare damnatus.... *ita dare debet, ut habere liceat.* L. 45, ff. de legat. 1° § 2.

Si res obligata, per fideicommissum fuerit relicta.... *ab heredi luenda est.* L. 57, ff. eod.

CHAPITRE XX.

FIDÉICOMMIS UNIVERSEL.

381. Le fidéicommis qu'on nomme *universel*, et que les Lois Romaines désignent par les mots *fideicommissaria hereditas*, est, comme le legs universel auquel il est comparé (*a*), celui qui frappe sur la *totalité* ou sur une *part de l'hérédité* du substituant, c'est-à-dire, des biens que le substituant laissera au jour de son décès.

Si *de universitate sensisse testatorem* appareat. L. 16, ff. ad S. C. Treb. § 7.

Quoties quis *suam hereditatem*, VEL TOTAM, VEL PRO PARTE, fidei heredis committit. L. 27, § 8.

Nihil.... interest utrùm aliquis.... heres institutus, *aut, totam here-*

(*a*) *Supra*, chap. 4.

ditatem.... aut partem, aut partem partis, restituere rogetur. Inst. de fideic. heredit. § 8. (*a*)

382. Je fais un tel mon héritier, *et je le charge de rendre à un tel mon hérédité,* ou *telle part de mon hérédité* : voilà un fidéicommis universel.

Heredis scripti fideicommiserat, ut Seïæ uxori *universam restitueret hereditatem.* L. 41, ff. de legat. 3o § 14.

Peto à te, filia, ut *partem heredicatis restituas* matri tuæ. L. 77, ff. de legat. 2o

383. Comme on le voit par les textes que j'ai rapportés d'abord, il n'est pas nécessaire, pour que le fidéicommis soit universel, qu'il embrasse toute l'hérédité du substituant. *Nihil interest utrùm totam, aut partem, aut partem partis.*

384. Mais il faut absolument qu'il porte sur une part de l'hérédité, par forme de QUOTITÉ.

385. Le fidéicommis est par *quotité,* quand un testateur a dit, *je substitue* LA MOITIÉ, LE TIERS, LE QUART, LE SIXIÈME, LE VINGTIÈME DE MA SUCCESSION, OU DES BIENS QUE JE LAISSERAI À MON DÉCÈS (*b*), OU DE MES BIENS en général.

C'est ce que veulent dire les Lois, par ces termes, *si de universitate sensisse testatorem appareat,* et par ces mots, *aut totam, aut partem, aut partem partis.*

Heres.... rogatus hereditatis.... *partem quartam restituere.* L. 113, ff. de legat. 1o § 7.

386. Tellement que, si je charge de rendre *tels ou tels biens,* ce ne sera pas un fidéicommis universel, quand même ces biens formeraient la majeure partie de mon hérédité.

In qua *maxima pars hereditatis* contineatur. Instit. de fideic. heredit. § 9.

(*a*) Il est traité des fidéicommis universels, dans les titres du Digeste et du Code *ad Senatus-Consultum Trebellianum* ; et dans les Institutes, au titre *de fideicommissariis hereditatibus.*

V. sur ce fidéicommis universel, Pérég. art. 2.

(*b*) Ricard, chap. 3, n. 111.

387. Ricard a parfaitement expliqué cette idée, en observant qu'il faut, pour que le fidéicommis soit universel, *qu'il contienne les droits actifs et passifs de l'hérédité, du moins pour la portion pour laquelle il est fait.* (*a*)

En effet, quand on substitue *la moitié, le tiers, le quart de sa succession*, auquel cas la substitution est par quotité, le substitué participe pour sa portion *à tous les droits actifs et passifs* de cette succession. Il ne peut prendre sa part dans les biens en général, sans porter sa part des dettes.

Bona intelliguntur cujusque, que *deducto ære alieno* supersunt. L. 39. ff. de verb. sig. § 1.

388. L'Ordonnance des Substitutions emploie elle-même le terme *par quotité*, en parlant de la substitution *universelle*. (*b*)

389. Prenez garde que j'ai dit, *la totalité* ou *une part* DE L'HÉRÉDITÉ DU SUBSTITUANT.

Il faut effectivement, pour que le fidéicommis soit universel, qu'il frappe sur l'hérédité *du substituant*, et non sur celle d'un tiers.

Quoties quis *suam hereditatem*... fidei committit. L. 27, ff. ad S. C. Treb. § 8.

390. Supposons que je charge mon héritier de rendre l'*hérédité de Paul* qui m'est échue, ce ne sera point un fidéicommis universel; vu que cette hérédité de *Paul* ne comprend point tous les droits actifs et passifs de ma propre succession.

Si Mævius te heredem instituerit, et rogaverit ut *hereditatem Titii restituas*.... perinde à te fideicommissum petetur, ac si *fundum*.... restituere rogatus esses. L. 27, ad S. C. Treb. § 9.

Lucio Sempronio lego *omnem hereditatem Publii Mævii*. Sempronius *eadem onera suscipiet quæ Mævianæ hereditatis* fuerunt. L. 76, ff. de legat. 2° § 1. (*c*)

(*a*) *Ibid.* 111 et 102.

(*b*) Tit. 1, art. 4.

(*c*) Ricard, *ibid.* n. 116.

§ 1.—LE FIDÉICOMMISSAIRE UNIVERSEL, EST LOCO HEREDIS.

391. Dans le fidéicommissis universel, le substitué est assimilé à l'héritier du substituant.

Il ressemble à l'héritier, puisqu'il prend part, comme lui, à tous les droits actifs et passifs de la succession.

Il est successeur du substituant à titre universel, comme l'héritier.

Hi qui *in universum jus* succedunt, *heredum loco habentur*. L. 128, ff. de reg. jur.

Quodammodo *in partem hereditatis Senatus recipi voluit fidcicommissarium*, ET HABERI HEREDIS LOCO, *pro qua parte ei restituta esset hereditas*. L. 44, ff. ad S. C. Treb. § 1. (*a*)

392. Au moyen de ce qu'il est *loco heredis*, il est tenu personnellement des dettes du substituant, à proportion de ce qu'il a dans l'hérédité.

§ 2.—PASSAGE DES ACTIONS.

393. Dans ce fidéicommis, les actions qui étaient à exercer par l'héritier grevé, ou contre cet héritier, passent de plein droit en la personne du fidéicommissaire, lors de la restitution.

394. Ce fut la décision du fameux Sénatus-Consulte *Trébellien*, qui intervint sous l'Empereur Néron.

Cum esset æquissimum in omnibus fideicommissariis hereditatibus, si qua de bonis judicia penderent, *ex his eos subire in quos jus fructus que transferretur, potius quam cuique periculosum esse fidem suam, placet ut actiones quæ in heredem, heredibusque dari solent, eas neque in eos, neque his dari qui fidei suæ commissum, sicut rogati essent, restituissent*, SED IN HIS ET IN EOS QUIBUS EX TESTAMENTO FIDEICOMMISSUM RESTITUTUM FUISSET ; quo magis in reliquum confirmentur supremæ defunctorum voluntates. L. 1, ff. ad S. C. Treb. § 2.

Neronis quidem temporibus, *Trebellio*.... et... Senecâ Consulibus, *Senatus-Consultum factum est*, quo cautum est ut, *si hereditas ex causa*

(*a*) Pérég. art. 40, n. 92.

fideicommissi restituta sit, *omnes actiones quæ Jure civili heredi et in heredem competerent, ei et in eum darentur cui restituta esset hereditas.* Instit. de fideic. heredit. § 4.

395. L'objet de ce Sénatus-Consulte, fut de rassurer les héritiers, qui refusaient souvent de se porter pour tels, dans la crainte d'être exposés aux actions, à raison d'une hérédité qu'ils étaient chargés de rendre.

Sublata est, hoc Senatus-Consulto, dubitatio eorum *qui adire hereditatem recusare*, seu metu litium, seu prætextu metus, censuerunt. Même Loi 1, ff. ad S. C. Treb. § 2.

396. Car l'héritier après la restitution, restait toujours héritier.

Restituta autem hereditate.... qui restituit, nihilominus heres permanet. Inst. de fideic. heredit. § 3.

§ 4.—ADDITION FORCÉE.

401. Le Sénatus-Consulte *Pégasien* introduisit aussi, en faveur du fidéicommissaire universel (*a*), le droit de forcer l'héritier institué, d'accepter la succession pour la rendre : c'est ce qu'on appela *addition forcée.*

Quia poterat fieri ut *heres institutus* nolit adire hereditatem...prospectum est ut, si fideicommissarius diceret suo periculo adire, et restitui sibi velle, *cogatur heres institutus* à Prætore, *adire*, et restituere hereditatem. L. 4, ff. ad S. C. Treb.

Præcipuum Pegasiani Senatus-Consulti fuerat, ut quando recusaret heres scriptus....hereditatem adire, *necessitas ei imponeretur.* Inst, de fideic. heredit. § 7.

402. Le motif était, que le refus de l'héritier institué, d'accepter la succession, rendait le testament nul, et faisait tomber par conséquent le fidéicommis.

Si nemo subiit hereditatem, *omnis vis testamenti solvitur.* L. 181, ff. de reg. jur.

(*a*) L'adition forcée n'avait point lieu en faveur du fidéicommissaire particulier. V. la Loi 16, ff. ad S. C. Treb. § 7.

Quia heredes scripti....adire hereditatem....recusabant *atque ob id extinguebantur fideicommissa.* Inst. eod. § 5. (*a*)

403. Cette addition forcée ne peut plus avoir d'objet dans notre Droit, depuis l'Ordonnance des Substitutions, qui porte expressément que *la renonciation de l'héritier institué ne pourra nuire au substitué, lequel, au dit cas, prendra sa place* (*b*). (1)

§ 5. PARTICULARITÉS SUR LA MANIÈRE DONT LE FIDÉICOMMIS UNIVERSEL PEUT SE FAIRE.

404. Le fidéicommis universel peut se faire, non-seulement dans une institution d'héritier, en grevant l'héritier institué ; mais aussi sans institution d'héritier, en grevant l'héritier *ab intestat.*

Sive ex testamento quis heres esset, *sive ab intestato* rogatusque sit restituere hereditatem. L. 1, ff. ad. S. C. Treb. § 5.

Intestatus quoque moriturus, potest rogare eum ad quem bona sua pertinere intelligit, *ut hereditatem.... totam, partemve ejus.... restituat.* Inst. de fideic. heredit. § 10.

405. Dans nos pays de Coutume, où l'institution d'héritier n'a point lieu, le fidéicommis universel se fait en chargeant l'heritier légitime ; ce qui forme un véritable legs universel.

406. Il se fait aussi en grevant un étranger : comme quand on nomme un légataire universel, auquel on substitue fidéicommissairement une autre personne pour *le tout*, ou pour une *quotité.*

(*a*) Pérég. art. 2, n. 4, 11 et 12.
Furgole, des testam. tom. 3, chap. 8, n. 35.
V. *infra*, chap. 81.

(*b*) Tit. 1, art. 27.
V. *infra*, chap. 81, § 4.

(1) L'appelé reçoit les biens directement du substituant et non du grevé. (Art. 962 C. C.)

407. Remarquez qu'on ne pourrait pas faire un fidéicommis universel, par une donation entre vifs.

Car on ne peut disposer, à titre de donation entre vifs, que de ses biens présents. (*a*) (1)

Or le fidéicommis universel doit nécessairement porter sur les biens et droits qui se trouveront dans l'*hérédité* du substituant, ainsi que je l'ai expliqué. (*b*)

CHAPITRE XXI.

FIDÉICOMMIS RÉCIPROQUE.

408. Le fidéicommis *réciproque* ou mutuel, est celui où deux personnes sont grevées mutuellement l'une envers l'autre.

409. J'institue *Jean et Pierre*, ET JE LES SUBSTITUE L'UN À L'AUTRE *lors de leur décès* : voilà un fidéicommis réciproque.

Volo prædia dari libertis meis : quod *si quis eorum* sine liberis *vita decesserit*, PARTES EORUM AD RELIQUOS PERTINERE. L. 77, ff. de legat. 2o § 13.

(*a*) A moins que ce ne soit par contrat de mariage. V. l'Ordon. des Don. art. 15 et 17.

(*b*) *Supra*, au commencement du présent chapitre.

(1) L'on ne peut donner que les biens présents par actes entre vifs. Toute donation des biens à venir par les mêmes actes est nulle comme faite à cause de mort. Celle faite à la fois des biens présents et de ceux à venir est nulle quant à ces derniers, mais la disposition cumulative ne rend pas nulle la donation des biens présents.

La prohibition contenue au présent article ne s'applique pas aux donations faites par contrat de mariage. (Art. 778 C. C.)

Cum proponas filios testamento scriptos heredes, *rogatos esse ut*, QUI PRIMUS REBUS HUMANIS EXIMERETUR, ALTERI PORTIONEM HEREDITATIS RESTITUERET. L. 16, Cod. de pactis.

Fideicommisso a patre *inter te et fratrem tuum* VICISSIM *dato*. L. 11, Cod. de transactionib.

410. Le nom de fidéicommis *réciproque*, ne se lit que dans les Docteurs. Je ne vois point que les Lois disent nulle part, *reciprocum fideicommissum*, ni *mutuum fideicommissum*.

411. J'y trouve bien les termes, *mutua substitutio*, employés à l'occasion d'un fidéicommis.

Cum proponebatur *in scriptura fideicommissi* quod pluribus sub conditione fuerat relictum, per errorem omissam *mutuam substitutionem* quam testator in secundis tabulis, cum eosdem substitueret, expressit : Divus Marcus et Commodus rescripserunt, voluntatem manifestam videri *mutua facta substitutionis*. Etenim in causa fideicommissi utcumque voluntas precaria quæreretur, conjectura potuit admitti. L. 61, ff. de legat. 2o.

412. Mais ces termes ne signifient pas pour cela un fidéicommis réciproque. Ils signifient une substitution *directe mutuelle* dans le fidéicommis.

Car, la substitution directe, ou *quasi-directe*, peut avoir lieu dans les fidéicommis comme dans les legs. (*a*)

Si je dis, *j'appelle au fidéicommis Jean et Pierre, chacun pour moitié, voulant* QU'EN CAS QUE L'UN NE RECUEILLE PAS, *l'autre lui soit substitué ;* c'est une substitution directe-mutuelle dans le fidéicommis. Et c'est ce que la Loi entend ici par *mutuam substitutionem*.

J'ai fait voir ailleurs, que le mot *substituo* ou *substitutio* dans le Droit Romain, ne convenait qu'à la directe, et ne pouvait s'entendre de la fidéicommissaire, que dans le cas d'une nécessité absolue. (*b*)

Il faut donc le prendre ainsi dans cette Loi, n'y ayant rien qui oblige ni qui autorise à l'expliquer autrement.

---

a) V. *infra*, chap. 85.

b) Supra, chap. 2, § 1.

§ 1.—SUIVANT LE DROIT ROMAIN, LE FIDÉICOMMIS RÉCIPROQUE POUVAIT S'ÉTABLIR PAR CONJECTURES.

413. Je ne sais pourquoi les Auteurs, sans avoir d'autre règle que le Droit Romain, ont enseigné que le fidéicommis réciproque ne peut s'établir sans une preuve *nécessaire*.

Pérégrinus semble le décider ainsi, quand il dit, *fideicommissaria reciproca non résultat, nisi verborum natura, aut aliqua necessaria conjectura illam inferat.* (*a*)

Et de même Ricard, lorsqu'il dit que ce fidéicommis ne s'induit *que quand il se rencontre* UNE ESPÈCE DE NÉCESSITÉ *dans les termes de la disposition.* (*b*)

414. Puisque les Romains admettaient les fidéicommis par conjectures (*c*), comment auraient-ils exigé une preuve positive pour le fidéicommis réciproque ?

De plus, ils admettaient la substitution mutuelle dans le fidéicommis, sur de simples conjectures, suivant la Loi que j'ai rapportée dans le moment. *Voluntatem manifestam cùm* MUTUÆ FACTÆ SUBSTITUTIONIS; *etenim in causa fideicommissi conjectura potuit admitti.* (*d*)

§ 2.—PAR NOTRE DROIT ACTUEL, IL FAUT UNE PREUVE ABSOLUE.

415. La preuve positive du fidéicommis réciproque, n'est requise que depuis l'Ordonnance des Substitutions, qui a proscrit les fidéicommis par conjectures. (*e*)

416. Cette preuve néanmoins pour n'être que *tacite*, suivant l'esprit même de l'Ordonnance. (*f*)

(*a*) Art. 13, n. 4.
(*b*) Chap. 8, n. 403.
(*c*) *Supra*, chap. 12.
(*d*) *Supra*, au commencement de ce chapitre.
(*e*) *Supra*, chap. 12.
(*f*) *Supra*, ibid.

417. La preuve est tacite, quand la disposition est telle qu'elle emporte fidéicommis réciproque, par une induction certaine et indubitable ; car toutes les fois que l'induction est certaine, ce n'est plus conjecture, c'est preuve.

418. Une loi que j'ai transcrite précédemment pour donner l'exemple d'un fidéicommis qui est tacitement et nécessairement graduel, fournit en même temps l'exemple d'un fidéicommis qui est tacitement et nécessairement réciproque.

Ne eum fundum vendatis, *eumque qui ex vobis ultimus decesserit.... restituat Symphoro.... et Sapido....* Paulus respondit testatricem videri, in eo fideicommisso duos gradus substitutionis fecisse : *unum, ut is qui ex duobus prior moreretur, alteri restitueret*, alterum, ut novissimus his restitueret quos nominatim postea enumeraverit. L. 87, ff. de legat. 2o § 2. (*a*)

Dans cette espèce, il y a de nécessité fidéicommis réciproque entre les deux légataires du fonds, quoique la testatrice ne l'ait pas dit.

Ces deux légataires, aux termes de la Loi, sont grevés mutuellement l'un envers l'autre, chacun pour sa portion, *ut is qui ex duobus prior moreretur, alteri restitueret* ; et cela est impossible autrement, puisque le *dernier mourant* de ces deux légataires, est chargé de rendre à d'autres, *Simphoro et Sapido*, la totalité du fonds légué.

CHAPITRE XXII.

FIDÉICOMMIS DE CE QUI RESTERA.

419. Il n'y a pas à définir cette espèce particulière de fidéicommis, que les Lois appellent *ejus quod supererit*. Il porte sa définition avec lui-même.

(*a*) *Supra*, chap. 18.

420. Il suffit de dire, qu'on peut valablement faire une substitution fidéicommissaire de cette nature : *Vous rendrez à un tel, lors de votre décès,* CE QUI RESTERA *de mon hérédité ou de mes biens.*

Cum autem rogatus, *quidquid hereditate supererit, post mortem suam restituere.* L. 70, ff. de legat. 2o § 3.

Titius rogatus est *quod ex hereditate superfuisset* Mævio restituere. L. 54, ff. ad S. C. Treb.

Heres.... qui *bonorum superfluum* post mortem suam *restituere* fuerat rogatus. L. 58, ff. eod. § 8.

421. Ce fidéicommis laisse au grevé la liberté d'aliéner, puisque le grevé n'est chargé de rendre que ce qui restera (*a*)

422. Mais prenez garde que ce pouvoir d'aliéner n'est pas indéfini (*b*), sans quoi le fidéicommis serait souvent inutile.

423. Le grevé ne peut aliéner à titre de don, mais seulement à titre onéreux. Il ne peut aliéner que pour ses besoins réels, de bonne foi et sans fraude. Il ne peut aliéner même que jusqu'à une certaine concurrence.

Le substituant est censé l'avoir ainsi entendu.

Quod medio tempore alienatum vel deminutum est, ita quandoque peti non poterit, *si non intervertendi fideicommissi gratia tale aliquid factum probetur.* Verbis enim fideicommissi BONAM FIDEM inesse constat. L. 54, ff. ad S. C. Treb.

La Glose dit : *Non protest profundere, dilapidare ; licet tamen ei diminuere boni viri arbitratu.*

Divus.... Marcus.... *boni viri arbitrium inesse* credidit. Même Loi 54, ff. ad S. C. Treb.

Pignori res hereditarias datas, *si non in fraudem id factum sit,* liberare non cogitur. L. 58, ff. eod. § 8.

In totum diminuere non protest, dit Cujas, *alioquin inane*

(*a*) Pérég. art. 40, n. 40.

(*b*) V. *infra*, chap. 48.

esset fideicommissum. Lex ait posse diminuere bonâ fide et ex justa causa (*a*).

424. Suivant ces Lois du Digeste, on voit que la mesure de l'aliénation était à l'arbitrage du Juge, *boni viri arbitrium inesse credidit.*

425. Justinien, par une de ses Novelles, voulut, que dans un pareil fidéicommis, le grevé fût obligé de laisser au substitué la falcidie, c'est-à-dire, *le quart* des biens ; en telle sorte que le grevé eût la liberté d'aliéner à titre onéreux, les trois quarts.

Si.... tale sit fideicommissum quale subjacet, *et ea quæ inveniuntur et remanent in tempore mortis, testator submittat sola fideicommisso....* Sancimus USQUE AD FALCIDIAM SOLUM SUÆ INSTITUTIONIS, NECESSITATEM HABERE SERVARE *eum qui oneratus est fideicommissi restitutione....* SED HEREDI QUIDEM (id est gravato) SUPERSINT TRES PARTES, ILLI AUTEM (id est fideicommissario) QUARTÆ SOLIUS RELINQUATUR RATIO. *Non enim concedimus* ei qui gravatus est *etiam donationibus uti aliquibus....* Nov. 108, chap. 1. (*b*)

426. Néanmoins, par cette même Novelle, Justinien permit au grevé d'entamer par donation le quart réservé à l'appelé, en deux cas ; pour cause de dot et avantages nuptiaux, si le grevé n'avait pas d'autres biens ; et pour rachat des captifs.

Si quidem *aut dotem voluerit dare, aut sponsalitiam, largitatem aliam non habens substantiam*, oportet ei hoc permitti... *Si vero et in captivorum redemptionem....* et hoc licentiam habere... pietatis ratione. Même chap. 1. (*c*)

427. Ricard, qui parle de cette Novelle (*d*), ne dit point si toutes ses dispositions sont adoptées parmi nous ; et je ne trouve point à ce sujet d'éclaircissement dans nos Auteurs.

(*a*) In tit. dig. ad S. C. Treb. ad leg. 54, tom. 2, page 1102.

(*b*) V. Cujas, loc. cit. ad leg. 80, tom. 2, pag. 1103. Pérég. art. 40, n. 40.

(*c*) Pérég. *ibid.* art. 40, n. 40.

(*d*) Chap. 12, n. 77.

428. Je ne crois pas que la disposition qui permet de donner aux captifs, fut admise dans nos pays coutumiers.

429. A l'égard de la liberté d'aliéner pour cause de dot et autres droits nuptiaux, j'exposerai notre Droit en cette partie, quand il en sera temps (*a*)

CHAPITRE XXIII.

SUBSTITUTION COMPENDIEUSE.

430. J'ai parlé en passant, dans un précédent chapitre (*b*), de cette substitution appelée *compendieuse*. Il faut en traiter ici plus à fond.

431. C'est, comme je l'ai dit (*c*), une disposition conçue en termes implicites, qui renferment en même temps la substitution *directe* * et la substitution *fidéicommissaire*. (1)

432. Sa dénomination de compendieuse vient, comme je l'ai dit encore (*d*), du mot latin *compendium*, qui signifie abrégé.

Dicitur compendiosa, dit Pérégrinus, *quia sub compendio verborum plures continet substitutiones.* (*e*)

(*a*) *Infra*, chap. 51.

(*b*) *Supra*, chap. 11, § 16.

(*c*) *Ibid.* chap. 11.

* J'entends ici par substitution *directe*, celle même qui n'est appelée directe, qu'improprement. V. le § 10, qui suit. V. aussi chap. 85.

(*d*) *Ibid*, chap. 11.

(*e*) Art. 34, n. 4.

(1) V. note au No. 23.

433. On trouve même le mot *compendium*, employé dans ce sens par une Loi du Code : de quoi je ne vois pas que les Auteurs aient faient la remarque.

Il était question dans cette Loi, de savoir si une substitution était faite pour le cas seulement du décès en pupillarité en sorte qu'elle ne fût que *directe*; ou si elle comprenait aussi le cas du décès après la puberté, en sorte qu'elle fût aussi *fidéicommissaire*.

Si vero substitutio in secundum casum expressa, VEL COMPENDIO.... veluti *ex causa fideicommisi* bona.... à te peti possunt. L. 8, Cod. de impub. et al. subst.

434. De là vraisemblablement le nom de substitution *compendieuse*, employé par les Docteurs.

435. Il y a une substitution compendieuse qu'on peut appeler *générale* parce qu'elle renferme toutes les espèces de substitutions *directes*, et en même temps la *fidéicommissaire*.

Comme, lorsqu'un père (en pays de Droit écrit, où les substitutions vulgaires, papillaires et exemplaires ont lieu) a dit, en instituant son fils impubere, *et en quelque temps qu'il décède, je lui substitue un tel.* (*a*)

436. Mais ne nous occupons pas de la compendieuse qui renferme seulement la *vulgaire* et la *fidéicommissaire*, et qui, par cette raison, peut s'appeler compendieuse *particulière*; c'est celle qui se rencontre le plus communément.

§ 1.—LA COMPENDIEUSE EMBRASSE NÉCESSAIREMENT DEUX CAS.

437. Il faut, pour que cette substitution compendieuse existe, que la disposition embrasse *deux temps*, ou, pour mieux dire, *deux cas*; savoir, le cas où le premier gratifié ne recueillera pas, qui est celui de la vulgaire (*b*); et le cas où ce

---

(*a*) V. Bartole, sur la Loi *centurio*, n. 9 et suiv.
V. aussi Péreg. art. 34, n. 14.

(*b*) V. ce que j'ai dit de la vulgaire, *supra*, chap. 1, § 4.

premier gratifié recueillera, qui est celui de la fidéicommissaire.

Comprehendit, dit Pérégrinus, CASUM NON ADITÆ HEREDITATIS *ut vulgaris*, ET CASUM ADITÆ HEREDITATIS *ut fideicommissaria..... et hoc respectu compendiosa est.* (*a*)

§ 2.—ELLE LES RENFERME EN TERMES GÉNÉRAUX ET IMPLICITES.

438. Il faut de plus, que la disposition comprenne ces deux cas en termes *implicites*.

Car, si le disposant avait marqué expressément les deux cas de la vulgaire et de la fidéicommissaire, ce ne serait pas la *compendieuse*; ce serait la vulgaire expresse, et la fidéicommissaire expresse. (*b*)

§ 3.—IL SUFFIT QUE LES TERMES SOIENT PROPRES À RENFERMER LES DEUX CAS.

439. L'exemple que les Docteurs donnent ordinairement de la compendieuse, est quand le testateur a dit, *j'institue un tel*, ET EN QUELQUE TEMPS QU'IL DÉCÈDE (quandocumque decesserit) *je substitue un tel.* (*c*)

Il est évident en effet que ces termes, *en quelque temps qu'il décède*, comprennent les deux cas de la vulgaire et de la fidéicommissaire.

Il y a évidemment substitution pour les deux cas, c'est-à-dire, soit que l'institué décède sans avoir recueilli, ou qu'il décède après avoir recueilli.

440. Mais prenez garde que ces mots, *en quelque temps qu'il décède*, ne sont pas nécessaires pour former la compendieuse.

(*a*) Art. 34, n. 2, 3 et 4.

(*b*) Pérég. *ibid.* n. 13.

(*c*) Pérég. *ibid.* n. 14.

Il suffit en général, que les termes soient propres à renfermer les deux genres de substitutions. (*a*)

§ 4.—IL Y A SUBSTITUTION COMPENDIEUSE, QUAND IL EST DIT, EN CAS DE MORT DE L'INSTITUÉ.

441. Ainsi, quoiqu'il y ait simplement, *j'institue un tel*, ET À SON DÉCÈS, OU APRÈS SA MORT, *je substitue un tel*, il y a substitution compendieuse.

Non oportet, dit Pérégrinus, *tempus mortis adjicere per distributivum* QUANDOCUMQUE, *sed sufficiet* CONDITIONEM MORTIS HEREDIS GRAVATI *adscribere*. (*b*)

442. La raison en est claire. Les mots *à son décès* ou *après sa mort*, étant indéfinis, embrassent visiblement les deux cas de la vulgaire et de la fidéicommissaire.

Le substituant n'ayant pas dit, *en cas de mort sans avoir recueilli*, et n'ayant pas dit non plus, *en cas de mort après avoir recueilli*, on ne peut pas limiter sa disposition à l'un des deux cas.

Quand il a dit généralement et indistinctement, *à son décès* ou *après sa mort*, c'est la même chose que s'il eût dit, *en quelque temps qu'il décède*.

C'est la judicieuse remarque de Pérégrinus : *Quicumque mortis casus, comprehenditur sub verbis, et ex defuncti voluntate est.* (*c*)

§ 5.—PRESQUE TOUTES NOS SUBSTITUTIONS SONT COMPENDIEUSES.

443. Il suit de là, que presque toutes nos substitutions sont compendieuses.

(*a*) Ricard, chap. 5, n. 192.

(*b*) Art. 34, n. 9.
Ricard, chap. 6, n. 253.

(*c*) *Ibid.* art. 34, n. 72.

Elles sont en effet, presque toutes, dirigées *au cas de mort* e l'institué. (1)

6.—IL Y A SUBSTITUTION COMPENDIEUSE, S'IL EST DIT, EN CAS QUE L'INSTITUÉ FASSE TELLE CHOSE.

444. Si le testateur a dit, *en cas que l'institué fasse telle hose, je substitue*, il y aura de même substitution compen- ieuse.

Car, si l'institué fait la chose avant d'avoir recueilli, ce ra la *vulgaire*: et s'il la fait après avoir recueilli, ce sera *fidéicommissaire*. (*a*)

7.—IL Y A COMPENDIEUSE, PAR LE SEUL MOT JE SUBSTITUE.

445. J'ai même dit ailleurs, que dans notre usage le mot eul, *je substitue*, suffit pour former la substitution compen- ieuse : attendu qu'il emporte de droit la fidéicommissaire. t qu'il convient aussi à la vulgaire ou quasi-vulgaire (*b*).

446. Ainsi un testateur ayant dit simplement, *j'institue éritier un tel, et je substitue un tel*, il y aura, dans nos mœurs, ubstitution compendieuse.

447. Et de même s'il a dit, *je fais légataire un tel, et je ubstitue un tel.*

Car la *quasi-vulgaire* a lieu dans les legs, aussi bien que la idéicommissaire (*c*).

(*a*) Pérég. *ibid.* n. 6.
Ricard, ch. 6, n. 253.
(*b*) *Supra*, chap. 11, § 7.
(*c*) V. *Infra*, chap. 85.

(1) Elles sont même, dans le doute, réputés faites pour ce cas de mort du revé. V. *Supra*, ch. 15, et *infra*, ch. 56.

§ 8.—LA COMPENDIEUSE NE PEUT SE FAIRE PAR DES TERMES OBLIQUES.

448. Remarquez qu'il est impossible de faire la substitution compendieuse, par des termes purement obliques.

Compendiosa PER VERBA MERÈ OBLIQUA *fieri non potest*, dit Pérégrinus (*a*). Car de pareils termes ne peuvent convenir qu'à la fidéicommissaire, et ne peuvent conséquemment renfermer la vulgaire.

449. Ainsi, s'il est dit, *j'institue* Pierre, et *à son decès* JE LE CHARGE DE RENDRE *à Paul*, il ne peut pas y avoir substitution compendieuse : puisque les termes, *je le charge de rendre*, sont purement obliques, c'est-à-dire, propres uniquement à la substitution oblique ou fidéicommissaire. (1)

450. La compendieuse ne peut se faire que par des termes qui puissent convenir à la substitution *directe*, ou *quasi-directe*, et qui conviennent en même temps à la fidéicommissaire.

451. Elle se fait le plus souvent par ce mot, *je substitue*, qui est le terme adapté originairement aux substitutions directes, et qui dans l'usage est devenu commun aux deux genres (*b*).

452. Elle se ferait également par les mots, *je mets à la place*, qui peuvent convenir aux deux genres (*c*).

453. Elle se ferait aussi par les mots *j'appelle*, ou *j'invite*, qui conviendraient de même aux deux genres de substitution.

454. Elle se ferait même par les mots, *je veux que mes biens passent, parviennent, arrivent*, qui peuvent aussi s'y accommoder.

(*a*) *Ibid.* n. 11 et 61.

(*b*) *Supra*, chap. 1 et 2, et chap. 11, § 7.

(*c*) *Supra*, chap. 11, § 8.

(1) V. note au n. 23.

§ 9.—IL FAUT QUE LES TERMES RENFERMENT LE TRAIT DE TEMPS.

455. Bien entendu que, pour former la compendieuse faut toujours que les termes emportent *le trait de temps*, ans lequel il n'y a point de fidéicommissaire (*a*).

Quando substitutio, dit Pérégrinus, *est concepta sub conditione* TRACTUM TEMPORIS HABENTE, *quæ videri possit facta*, IN TRUMQUE CASUM, *scilicet* ANTÈ ADITAM *per vulgarem*, ET POST DITAM *per fideicommissariam* (*b*).

456. Tel est, dans nos mœurs, le mot *je substitue*, quand n'y aurait rien de plus (*c*).

10.—LA COMPENDIEUSE NE PEUT EXISTER DANS UNE SUBSTITUTION PAR DONATION ENTRE VIFS, AU PREMIER DEGRÉ.

457. Comme la vulgaire ou quasi-vulgaire ne peut se rencontrer dans une donation entre vifs, où le premier gratifié est nécessairement saisi de la chose donnée (*d*), il est clair que la compendieuse ne peut avoir lieu dans une substitution par donation entre vifs, au premier degré.

458. La compendieuse peut seulement se trouver dans es degrés subséquents d'une telle substitution.

459. Par exemple, *je donne entre vifs ma terre à* PHILIPPE ; *et après sa mort, je lui substitue* ANTOINE ; *et après la mort d'*Antoine, *je substitue* MICHEL.

Il est visible qu'*Antoine*, premier substitué, ne pourra venir par la vulgaire ou quasi-vulgaire ; puisque *Philippe*, donataire, est saisi de la terre substituée. Par conséquent,

---

(*a*) *Supra*, chap. 1 et chap. 11.

(*b*) Art, 34, n. 65.

(*c*) V. *supra*, chap. 11, § 7.

(*d*) V. *infra*, chap. 85, où je parle de la vulgaire ou quasi-vulgaire. V aussi *supra*, chap. 11, § 7.

il ne peut y avoir substitution compendieuse dans ce premier degré.

Mais au second degré de la substitution, qui regarde *Michel*, il pourra y avoir lieu à la vulgaire ou quasi-vulgaire ; supposé qu'*Antoine*, premier substitué, meure sans avoir recueilli. Par conséquent la compendieuse peut exister pour ce second degré. (*a*)

§ 11.—LA COMPENDIEUSE, EN DÉFINITIF, SE RÉSOUT À L'UN DES DEUX GENRES.

460. L'effet de la compendieuse, en définitif, est de se résoudre à l'un des deux genres de substitution qu'elle embrassait : c'est-à-dire qu'elle opère comme *vulgaire*, si le cas de la vulgaire se rencontre ; et comme *fidéicommissaire*, si le cas de celle-ci se présente.

Primo non habente, dit Pérégrinus, (id est non capiente) *capiet sustitutus* EX VULGARI ; *eo autem habente, et sic post agnitum legatum, locus erit* FIDEICOMMISSARIÆ (*b*)

461. On sent bien que la vulgaire et la fidéicommissaire ne peuvent concourir quant à l'effet.

Elles ne peuvent opérer conjointement ; puisque le cas de l'une est absolument opposé au cas de l'autre.

CHAPITRE XXIV.

SUBSTITUTION OFFICIEUSE. (1)

.....

(*a*) V. *infrà*, ibid. chap. 85.

(*b*) Art. 34, n. 6, Ricard, ch. 6, n. 252.

(1) On entendait par substitution *officieuse*, celle dont un père chargeait son fils prodigue, en l'obligeant de rendre sa portion légitimaire à ses propres enfants. Comme il n'y a plus de portion légitimaire dans notre droit (V. note 1, p. 52), nous avons supprimé ce chapitre.

CHAPITRE XXV.

MAJORAT. (1)

.....

.....

(1) Le majorat était une substitution établie à perpétuité en faveur des nés, c'est-à-dire, des *plus âgés de la famille*. Nous n'avons pas le *majorat* ans la province, et nous avons retranché ce chapitre.

Dans la cause de *Globenski*, ès-qualité, appelant, et *Laviolette et al.*, inti- s, C. B. R., Montréal, 11 octobre 1854, Panet, J., Aylwin, J., Meredith, , et Caron, J., 4 D. T. B. C., p. 384, il a été jugé que le droit d'aînesse pouvait être réclamé dans une succession testamentaire (dans l'espèce, stament fait en 1805), à moins d'avoir été spécialement légué par le testa- ur. V. dans le même sens, *DeBellefeuille vs. DeBellefeuille et al.*, C. S. ontreal, 6 septembre 1852, Day, J., Smith, J., et Vanfelson, J., 3 D. T. C., p. 161, où il a aussi été jugé que ce droit n'appartenait qu'au fils aîné à ses enfants, à titre d'héritiers d'une succession *ab intestat*. V. aussi ns le même sens, *Cuthbert vs. Cuthbert*, C. S., Montréal, 30 septembre 61, Badgley, J., 6 J. p. 128.

Dans la cause de *Stuart vs. Eaton*, C. C., Stanstead, 3 novembre 1857, hort, J., confirmé en appel, par la Cour Supérieure, le 24 janvier 1857, Mondelet C. J., et Badgley, J., 8 D. T. B. C., p. 113, il a été jugé que le ls aîné, comme héritier de son père, décédé *ab intestat*, devenait propriéire, à titre d'hérédité, de terres tenues en franc et commun soccage, et ce, vertu du droit d'aînesse qui est un des incidents de cette tenure, et qu'il ouvait maintenir une action pétitoire pour le recouvrement de telles terres.

" Les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère, ayeuls ayeules ou autres ascendants, sans distinction de sexe ni primogeniture, et ncore qu'ils soient issus de différents mariages.

" Ils succèdent par égales portions et par tête quand ils sont tous au me degré et appelés de leur chef ; ils succèdent par souche, lorsqu'ils enment tous ou en partie par représentation." (Art. 625 C. C.)

SECTION QUATRIÈME.

DU TEMPS OU LA SUBSTITUTION PRODUIT EFFET OU NON

CHAPITRE XXVI.

OUVERTURE DE LA SUBSTITUTION.

480. Un des points les plus dignes d'attention, est, ce que nous nommons dans notre usage, *l'ouverture* de la substitution fidéicommissaire.

481. Je dis dans notre usage: car je ne trouve dans aucun texte du Droit Romain, *fideicommissum apertum*, *apertura fideicommissi*.

482. Le mot ouverture nous est propre; nous en usons habituellement (*a*), et c'est le terme de l'Ordonnance de Substitutions (*b*).

§ 1.—CE QUE C'EST QUE L'OUVERTURE.

483. Nous entendons par le temps de l'ouverture, le moment où le fidéicommis se réalise et *prend effet*: l'instant où se forme le droit du substitué. (1)

484. L'ouverture est LA FORMATION DU DROIT au profit du substitué, en telle sorte que le fidéicommis commence à lui être dû.

(*a*) Ricard, chap. 10, n. 1.
(*b*) Tit. 1, art. 20 et 28.

(1) "La substitution a son effet en vertu de la loi, à l'époque fixée, sans qu'il soit besoin d'aucune tradition ou autre acte de la part de celui qui est chargé de rendre." (Art. 925, C. C.)

185. Nous exprimons par ce mot *ouverture*, ce que les Lois expriment par les termes, *quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat :* ce qui, dans leur langage, signifie le temps où la chose commence à être due au légataire ou fidéicommissaire.

Cedere diem, significat *incipere deberi*. L. 213, ff. de verb. signif.

Ce que nous nommons ouverture, est appelé par Cujas *cessio dies*, etc.

§ 2.—AVANT L'OUVERTURE, LE SUBSTITUÉ N'A QU'UNE ESPÉRANCE.

186. Avant l'ouverture, le substitué n'avait aucun droit, il n'avait qu'une *espérance* de venir au fidéicommis : semblable au créancier conditionnel, qui n'a aucun droit tant que la condition n'est pas arrivée. (1)

Abire a nobis dominium *speratur*, si conditio legati.... extiterit. L. 66, ff. de rei vindic.

Conditionales creditores dicuntur hi quibus nondum competit actio, *sed eam habent ut competat*. L. 54, ff. de verb. signif.

Tantum *spes est debitum iri*. Inst. de verb. oblig. § 4.

187. Par l'ouverture il acquiert un *droit*, qu'il transmet à ses héritiers en cas de décès, comme on le verra dans peu. (*b*) (2)

---

(1) In lib. 9, respons. Papin. ad leg. 26, quando dies, tom. 4, page 1107 *de Latins*, chap. 28.

Ricard dit, dans son Traité des dispositions conditionnelles, ch. 1, n. 12, qu'avant l'ouverture le légataire n'a qu'*une espérance à la chose* ; ce qui est vrai.

Mais il ajoute que cette espérance est *ce que nous appelons* JUS AD REM, ce qui est faux. Le légataire et le substitué n'ont droit à la chose, *jus ad rem*, qu'après l'ouverture. V. au présent chapitre, le § 3 qui suit.

(1) On ne peut saisir et vendre des biens substitués, avant l'ouverture de la substitution, pour le recouvrement d'une dette des appelés, vu qu'avant l'ouverture de la substitution, ces derniers n'ont pas la propriété des biens, mais n'ont qu'une espérance. (*Chester et al., vs. Galt*, ès-qualité, et *Cassidain et al.*, opp., C. S., Montréal, 28 février, 1881, Jette J., 12 R. L., p. 58.)

2. Dans les substitutions fidéicommissaires graduelles, si le premier subs-

Legati dies cedit, dit Cujas, *et hæc cessio facit ut actio legati ad heredem transferatur.* (a)

§ 3.—DROIT DU SUBSTITUÉ APRÈS L'OUVERTURE.

488. Quand le fidéicommis est ouvert, quelle est l'espèce de droit qui appartient au substitué ?

C'est un simple droit à la chose, *jus ad rem* : c'est-à-dire une action pour demander la chose substituée, soit dans le moment même s'il n'y a point de terme apposé au fidéicommis, soit dans la suite si le fidéicommis est laissé sous terme (*b*).

Actionem habet *ad rem recipiendam*. L. 15, ff. de reg. jur.

Cessio facit, dit Cujas, *ut* ACTIO LEGATI *ad heredem transferatur* (*c*).

---

stitué est décédé, lors du décès du grevé ou institué avec charge de substitution, la substitution s'ouvre en faveur du second appelé, et ainsi successivement ; ce qui s'applique aussi à la substitution conditionnelle. (C. S., Joliette, 14 juin 1883, Mathieu J., *Joubert vs. Walsh*, 12 R. L., p. 350.)

(*a*) In tit. dig. de legat. 1o ad leg. 7, tom. 2, pag. 801.

On distinguait, dans le Droit Romain, la cession ou ouverture du legs, et la délation du legs. *Aliud est*, dit Cujas (ibid. ad leg. 7), *legati diem cedere, aliud legatum deferri. Cedit dies*, dit-il dans un autre endroit, (in lib. 1, defin. Papin ad leg. 80, de legat. 2o tom. 4, page 1290) *ut possit transferri in heredem . . a morte testatoris. Defertur legatum, ut vel repudiari, vel agnosci possit, ab additione hereditatis. Ante additionem non defertur, id est, frustra repudiatur, frustra agnoscitur.* V. L. 7, ff. de legat. 1o.

Parmi nous, l'ouverture ne diffère point de la délation, attendu que nos legs sont exigibles du jour de la mort du testateur, et non pas seulement du jour de l'addition faite par l'héritier. *Infra*, chap. 36.

Tellement que, dans notre usage, le fidéicommis *ouvert*, et le fidéicommis *déféré*, c'est la même chose.

(*b*) Car la chose n'est pas moins *due dès à présent*, quoiqu'il y ait terme, et qu'elle ne puisse pas encore être exigée : *non tamen ut statim peti possint :* DEBERI ENIM DICIMUS *et quod dic certâ præstare oportet, licet dies nondum venerit* L, 9, ff, ut legat. seu fideicom. causa caveat.

Alors le droit de demander existe ; mais il ne peut pas encore être exercé. V. *supra*, chap. 15.

(*c*) Loc. cit. in tit. de legat. 1. 8 ad leg. 7, tom. 2, page 801.

§ 4.—L'OUVERTURE NE DONNE PAS LA PROPRIÉTÉ.

489. Prenez garde en effet, que l'ouverture et la transmission de la propriété, sont deux choses différentes.

Elles sont clairement distinguées dans les Lois.

Nisi tempus conditione obtigit, neque res *pertinere*, neque *dies legati cedere* potest. L. 21, ff. quando dies legat. vel fideic.

Aussi Cujas observe-t-il que l'arrivée de la condition, qui produit l'ouverture, ne fait pas l'acquisition, *conditionis impletio non est acquisitio* (*a*).

490. Le substitué a bien, par l'ouverture, un droit formé et acquis pour demander la chose, comme je l'ai dit : mais il n'est pas encore propriétaire, il n'a point encore *jus in re* (1).

491. Il ne devient propriétaire qu'au moment où il accepte le fidéicommis ; de même que l'héritier auquel l'hérédité était déférée, ne devenait propriétaire, dans le Droit Romain, que par l'adition ; et de même que le légataire auquel le legs est déféré, n'acquiert la propriété que par l'agnition. C'est ce que je développerai en son lieu (*b*).

§ 5.—OUVERTURE DANS LE FIDÉICOMMIS PUR.

492. Quand le fidéicommis est pur, c'est-à-dire, sans condition qui en suspende l'effet (*c*), il s'ouvre sur le champ, aussitôt que l'instrument par lequel il est établi, a pris force d'acte. Il est dû, de ce moment, au fidéicommisaire (2).

(*a*) Loc. cit. in lib. 1, defin. Papin. ad leg. 80, tom. 5, pag. 1290.
(*b*) *Infra*, chap. 34.
(*c*) *Supra*, chap. 15.

(1) L'appelé reçoit les biens directement du substituant et non du grevé. L'appelé est, par l'ouverture de la substitution à son profit, saisi de suite de la propriété des biens de la même manière que tout autre légataire ; il peut disposer absolument et il les transmet dans sa succession, s'il n'y a prohibition ou substitution ultérieure. (Art. 962, C. C.)

(2) V. note au n. 483.

Legatis quæ relinquuntur, *aut dies incertus, aut conditio* adscribitur. Si nihil horum factum sit, *præsentia sunt*. L. 1, ff. de condit. et dem. etc. L. 2 et fideicommis, mêmes règles. V. chap. 4.

193. Cette ouverture subite du fidéicommis pur, est fondée sur la volonté évidente du substituant : puisque n'ayant imposé à son fidéicommis aucune condition qui en tînt l'effet suspendu, il a voulu que ce fidéicommis eut son effet aussitôt.

194. Remarquez que l'ouverture subite a lieu, encore que le fidéicommis soit laissé à jour certain ; *je veux que mes biens soient remis à un tel, dans dix ans :* car un tel fidéicommis est pur, quoique le paiement en soit différé, ainsi que je l'ai fait voir ailleurs (*b*).

Si dies adjecta legato non est, præsens debetur, ... adjecta, quamvis certa sit, *non cessat dies quominus legati statim cedat*, sed ante diem peti non potest. L. 21, ff. quando dies legat. vel fideic. ced.

195. Le fidéicommis pur s'ouvrant aussitôt que l'acte a pris force, il s'ensuit que ce fidéicommis, étant fait par testament, s'ouvre à l'instant de la mort du testateur.

Si purum legatum est, EX DIE MORTIS, *dies ejus cedit*. L. 5, ff. eod. § 1.

196. Telle était la règle dans l'état primitif du Droit Romain. Elle disparut pendant longtemps, ayant été détruite, sous l'Empereur Auguste, par la fameuse Loi *Papia-Poppæa*, appelée la Loi *des Caduques*, qui ordonna que la cession des legs purs n'aurait lieu que du jour que le testament aurait été ouvert, *a die apertarum tabularum* (*d*). Mais Justinien remit l'ancien principe en vigueur.

---

a. Pereg. art. 31, n. 8.

b. *Supra*, *ibid.*, chap. 15.

c. Cujas, in lib. 1, defin. Papin. ad leg. 79, de cond. et dem. tom. 4, pag. 1292.

Ricard, chap. 9, n. 607, et chap. 10, n. 5.

d. Sur cette Loi *Papia*, V. les Fragments d'Ulpien, tit. 24.

V. aussi Cujas, in tit. Cod. de caducis toll. tom. 3, pag. 794, et in lib. 9. Quæst. Papin. ad leg. 26, quando dies, tom. 4, pag. 1107.

Hoc corrigentes, et antiquum statum renovantes, sancimus.... *legatorum vel fideicommissorum pure relictorum, diem* A MORTE TESTATORIS CEDERE. L. un. Ced. de caducis tollendis, § 1.

§ 6.—OUVERTURE DANS LE FIDÉICOMMIS CONDITIONNEL.

197. A l'égard du fidéicommis conditionnel, c'est-à-dire, fait sous une condition suspensive (a), il ne s'ouvre qu'au moment où la condition arrive. (1)

Il ne commence à être dû à l'appelé, que de ce moment.

Legata sub conditione relicta, *non statim*, SED CUM CONDITIO EXTITERIT, deberi incipiunt. L. 41, ff. de cond. et dem. Legs et fidéicommis, mêmes règles. V. chap. 4.

Si sub conditione sit legatum relictum, *non prius dies legati cedit quam conditio fuerit impleta*. L. 5, ff. quando dies legat. vel fideic. § 2.

Si *incerta dies* (adjecta sit), veluti *cum pubes erit*.... nisi *tempus conditione obtigit*, neque res pertinere, *neque dies legati cedere potest*. L. 21, ff. cod.

Sin autem aliquid sub conditione relinquatur.... *expectari oportet conditionis eventum*.... *vel diem*; *ut tunc cedat cum vel* CONDITIO DECLEATUR, *vel dies incertus extiterit*. L. un. Cod. de caducis toll. § 7. (b)

198. Quand la condition est arrivée, le fidéicommis est purifié, c'est-à-dire, rendu semblable au fidéicommis pur.

Conditione expleta, *pro eo est quasi pure*.... *legatum relictum sit*. L. 26, ff. de cond. instit.

Puri et purificati par est conditio, dit Pérégrinus. (c)

(a) *Supra*, chap. 16.

(b) V. les Fragments d'Ulpien, *ibid.* tit. 24.
Et Cujas, *ibid.* tom. 4, pag. 1107.
V. aussi Ricard, chap. 9, n. 607.
Et Péreg. art. 31, n. 6.

(c) Art. 43, n. 17.

(1) "Si par suite d'une condition pendante ou autre disposition du testament, l'ouverture de la substitution n'a pas lieu immédiatement au décès du grève, ses heritiers et légataires continuent jusqu'à l'ouverture à exercer ses droits et demeurent chargés de ses obligations." (Art. 963 C. C.)

499. C'est encore l'intention manifeste du substituant, qui fait que le fidéicommis conditionnel ne s'ouvre qu'après l'échéance de la condition. Car le substituant n'a pas voulu que son fidéicommis produisît effet sur le champ, puisqu'il ne l'a fait que sous une condition suspensive, pour avoir lieu seulement dans le cas futur et incertain qu'il a prévu. (*a*)

§ 7.—OUVERTURE DE NOS SUBSTITUTIONS ORDINAIRES.

500. J'ai observé que presque toutes nos substitutions sont conditionnelles, étant faites pour le cas *de la mort du grevé*. (*b*)

501. C'est pourquoi elles ne s'ouvrent, comme l'usage l'apprend à tout le monde, que lors de cette *mort du grevé*, qui est la condition du fidéicommis. (*c*) (1)

Cum *dies incertus* extiterit. L. un. Cod. de caducis toll. § 8.

§ 8.—L'OUVERTURE SE FAIT DE PLEIN DROIT.

502. Du reste l'ouverture se fait, tant dans le fidéicommis pur, que dans le fidéicommis conditionnel, *ipso jure*, par la seule opération de la Loi, sans qu'il y ait eu délivrance, et sans même qu'elle ait été demandée.

Si ANTEQUAM VINDICET decesserit, *ad heredem... legatum transfert*. L. 12, ff. quando dies legat. vel fid.

Si pontionilla, ad eam ætatem pervenit cui legatum vel fideicommissum relictum erat, *petitionem ad heredes transmisit*, LICET ANTE DECESSERIT QUAM CONSEQUERETUR LEGATUM VEL FIDEICOMMISSUM. L. 3, Cod. eod. (*d*)

(*a*) *Supra*, chap. 16.
(*b*) *Supra*, chap. 15 et 16.
(*c*) *Supra*. ibid. chap. 16.
(*d*) Ricard, chap. 9, n. 607.

(1) "Lors qu'aucune autre époque n'est assignée pour l'ouverture de la substitution et la restitution des biens, elles ont lieu au décès du grevé." (Art. 961 C. C.)

C'est pourquoi nous concluons, dans la pratique, à ce que la substitution soit déclarée ouverte ; le jugement n'étant que déclaratif du droit qui était formé et acquis auparavant.

CHAPITRE XXVII.

CAPACITÉ AU MOMENT DE L'OUVERTURE

503. La raison dicte que, pour acquérir droit au fidéicommis, il faut être capable de recevoir la libéralité qu'il renferme.

Si quis *ei qui capere possit* rogatus sit restituere. L. 10, ff. de his quæ ut indig. aus. § 1.

Legari... illis solum potest, cum quibus testamenti factio est. Inst. de legat. § 24.

§ 1.—L'APPELÉ DOIT ÊTRE CAPABLE À L'INSTANT DE L'OUVERTURE.

504. Mais, à quelle époque faut-il que l'appelé soit capable ? Est-ce au temps de l'acte qui contient le fidéicommis ? Ou bien suffit-il que l'appelé soit capable au moment de l'ouverture ?

505. Puisque, comme on l'a vu au précédent chapitre, l'ouverture est le moment où le fidéicommis *prend effet*, il doit s'ensuivre que la capacité n'est requise qu'à cet instant. (1)

---

1) V. note 1 au n. 82 et note 1 au n. 93.

Non oportet *prius de conditione cujusquam quaeri*, quam hereditas *legatumve ad eum pertineat*. Texte à la suite de la Loi 51, ff. de legat. 2o. (a)

506. Ainsi, quand le fidéicommis est pur, et fait par une disposition à cause de mort : il faut et il suffit que l'appelé soit capable lors du décès du substituant, qui est l'époque de l'ouverture.

In mortis causa donationibus, NON TEMPUS DONATIONIS, SED MORTIS intuendum est, *an quis capere possit*. L. 22, ff. de mortis causa donat.

In fideicommisso quod *familiae* relinquitur, hi ad petitionem ejus admitti possunt qui nominati sunt ; aut post eos omnes extinctos, *qui ex nomine defuncti fuerint* EO TEMPORE QUO TESTATOR MORERETUR. L. 32, ff. de legat. 2o.

Nam, dit Cujas, en citant cette Loi, TEMPUS MORTIS SPECTATUR, *non tempus testamenti*. (b)

507. Et quand le fidéicommis est conditionnel (comme le sont presque toutes les substitutions), il faut et il suffit que l'appelé soit capable au moment *de l'échéance de la condition*, qui est pareillement celui de l'ouverture.

Mea res *sub conditione* mihi legari potest : quia *in hujusmodi legatis, non testamenti facti tempus*, SED CONDITIONIS EXPLETÆ, *spectari oportet*. L. 98, ff. de cond. et dem. Legs et fideicommis, memes regles. V. chap. 4.

(a) Ricard, des Donat. partie 1, chap. 3, n. 829 et 830.

(b) In lib. 19, quaest. Papin. ad leg. 69, ff. de legat. 2o. § frater, tom. 4, page 478.

Il y avait pourtant, dans le Droit Romain, la Règle *Catonienne*, qui voulait que le legs *pur* fut nul, s'il ne pouvait valoir *lors de la confection du testament*. V. le titre du Digeste de Reg. Caton. Mais cette regle de rigueur ne parlait que des legs, et ne devait pas s'étendre aux fidéicommis : elle dut meme cesser pour les legs, depuis l'exéquation prononcée par Justinien. V. *supra* chap. 4, § 3.

A la vérité, Perégrinus enseigne, art. 22, n. 1, que le fidéicommis *pur* est nul, si l'appelé n'existe pas au temps de la confection du testament. Mais Cujas enseignant expressément le contraire, et sa décision étant fondée sur le texte de la Loi, *qui ex nomine defuncti fuerint* EO TEMPORE QUO TESTATOR MORERETUR, je n'ai point vu de difficulté à l'adopter.

Au reste, dans nos pays coutumiers, la Règle Catonienne n'est point suivie. V. Ricard, *ibid* des Don. part. 1, n. 829.

Eum qui post apertum testamentum *deportatus et restitutus est*, fideicommissum petere posse, *cujus conditio postea extitit quam civitatem Romanam recipiat*. L. 104, ff. eod.

Eique adquiretur, cujus juris erit *conditionis existentis tempore*. L. 14, ff. quando dies legat. vel fid. § 3. (a)

§ 2.—APPELÉ QUI N'EXISTE PAS ENCORE, AU DÉCÈS DU TESTATEUR.

508. Il n'est pas nécessaire, par la raison que je viens de toucher, que l'appelé soit né ou conçu au décès du testateur qui a fait la substitution.

La vocation de l'enfant à naître est conditionnelle, comme je l'ai dit en son lieu (*b*)

Il est appelé sous la condition *si nascatur*; et c'est la naissance même qui est l'époque de l'ouverture, s'il n'y a point d'autre condition.

CHAPITRE XXVIII.

TRANSMISSION DU FIDÉICOMMIS.

509. Un autre point très important, et qui mérite d'être expliqué avec grand soin, c'est la *transmission*.

§ 1.—CE QUE C'EST QUE LA TRANSMISSION.

510. Ce qu'on appelle *transmission du fidéicommis*, n'est

(a) Cujas, in lib. 2, quaest. Pauli ad leg. 14, quib. ex caus. in poss. eatur, tom. 1, page 579.

Pérég. art. 22, n. 69.

Ricard, chap. 9, n. 629 et suiv.

(b) *Supra*, chap. 8, § 2.

autre chose que le passage ou la translation *du droit du substitué*, lorsqu'il vient à décéder, en la personne de son héritier.

511. Les Lois se servent, pour exprimer cette idée, tantôt des mots, *ad heredem transmittit ;* tantôt des mots, *ad heredem transfert.*

Legatum ad heredem *transmitti*. L. 4, ff. quando dies legat. vel fid. § 1. Legs et fidéicommis, mêmes règles. V. chap. 4.

Ad heredem fuum *transfert* legatum. L. 5, ff. eod.

Petitionem ad heredes *transmisit*, L. 3, Cod. eod.

§ 2.—LA TRANSMISSION EST L'EFFET DE L'OUVERTURE.

512. C'est l'ouverture qui produit la transmission. La substitution ne peut être transmise à l'héritier du substitué, qu'autant qu'elle a été ouverte au profit de ce substitué.

Cum ad heredem non transferatur, *frustra est, si ante quis diem ejus cedere dixerit*. L. 3, ff. quando dies.

Post diem legati cedentem.... ad heredem.... transfert. L. 5 ; ff. eod.

La transmission, *dit Cujas*, est l'effet de l'ouverture. *Effectus cessionis diei, est transmissio* (*a*). *Cedit dies legati, ut possit transferri in heredem : hic est effectus cessionis.* (*b*)

513. Il est sensible qu'il ne peut y avoir transmission avant l'ouverture, puisque jusque là le substitué n'a aucun droit formé. La transmission étant la translation *du droit du substitué*, il faut que ce droit soit né, pour qu'il puisse être transmis.

Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet. L. 54, ff. de reg. jur. (*c*).

Ce n'est qu'au temps qu'il y a eu un droit existant sur la tête du substitué, que l'héritier de ce substitué peut agir à titre de transmission.

(*a*) In lib. 9, respons. Papin. ad leg. 26, quando dies, tom. 4, pag. 1107.

(*b*) In lib. 1, defin. Papin. ad leg. 80, de legat. 2° *ibid.* tom. 4, pag. 1290.

(*c*) Pérég. art. 22, n. 3.

Agens demonstare debet, dit Pérégrinus, *autorem suum* JUS FIDEICOMMISSI HABUISSE.... . *probatio requiritur jus fideicommissi illi quæsitum esse ; alioquin nec illud transmisisset* (a).

314. Jusqu'à l'ouverture, l'appelé n'avait, comme je l'ai observé (*b*), qu'une simple espérance de venir au fidéicommis ; et cette espérance ne peut passer à son héritier.

315. D'où vient cela ? J'en ai déjà fait sentir la raison ailleurs (*c*).

C'est que le substituant a voulu gratifier *la personne même* du substitué, et non pas les héritiers de ce substitué. Si le substitué n'existe plus au moment où la substitution devait s'ouvrir, le vœu du substituant, en faveur de ce substitué, n'a plus d'objet.

Le substituant n'a certainement pas voulu faire du bien *à l'héritier de ce substitué*, préférablement au grevé qu'il affectionnait et qu'il gratifiait en premier ordre. Ce n'est donc qu'autant que le substitué aura eu un droit formé et acquis, que son héritier pourra réclamer le fidéicommis, comme succédant au droit que son auteur y avait. (1)

316. Les Lois disent bien, en parlant des *stipulations* conditionnelles, que l'espérance se transmet à l'héritier.

Ex conditionali stipulatione *tantum spes est debitum iri* ; eamque *ipsam spem* in heredem transmittimus, si prius quam conditio extet mors nobis contigerit. Inst. de verb. oblig. §. 4.

317. Mais cela n'est fondé que sur ce que, dans les contrats, on est censé stipuler tant pour soi que pour ses héritiers.

(a) Art. 43, n. 23.

(b) *Supra*, chap. 26, 2.

(c) *Supra*, chap. 16, § 4.

(1) " La représentation n'a pas lieu dans les substitutions non plus que dans les autres legs, à moins que le testateur n'ait ordonné que les biens seraient déférés suivant l'ordre des successions légitimes, ou que son intention au même effet ne soit autrement manifestée." (Art. 937 C. C.)

Quia plerumque, tam *heredibus nostris* quam nobismet ipsis cavemus. L. 9, ff. de probationib.

518. Il en va autrement dans les legs et les fidéicommis où il n'y a personne qui stipule, et où le disposant n'est présumé avoir eu en vue que l'individu même qu'il appelait à son bienfait. (*a*)

In hereditatibus et legatis, dit Cujas, SPES NON TRANSMITTITUR IN HEREDEM, *quæ tamen transmittitur in stipulationibus cæmptionibus contractibus* (*b*)

§ 3.—IL Y A TRANSMISSION, QUAND LE SUBSTITUÉ MEURT APRÈS L'OUVERTURE.

519. Par ces raisons, la transmission a lieu, quand l'appelé décède après que le fidéicommis a été ouvert à son profit.

L'appelé alors transmet à son héritier le droit qui lui était acquis, c'est-à-dire, le droit de demander la chose substituée. (*c*)

Si *post diem legati cedentem* legatarius decesserit, *ad heredem suum transmittit legatum*. L. 5, ff. quando dies. Legs et fidéicommis, mêmes règles. V. chap. 4.

Si.... ad ætatem pervenit cui.... fideicommissum relictum erat, petitionem ad heredes transmisit. L. 3, Cod. eod.

La Loi dit, *petitionem*, ce qui signifie *jus petendi*.

§ 4.—LA TRANSMISSION SE FAIT DE PLEIN DROIT.

520. Et cette transmission s'opère de plein droit, comme l'ouverture, sans qu'il y ait eu délivrance ni demande. (*d*)

Petitionem ad heredes transmisit, *licet ante decesserit quam consequeretur legatum vel fideicommissum*. Même Loi 3, Cod. quando dies.

(*a*) Vinnius, partitions du Droit, liv. 2, chap. 37, pag. 210.

(*b*) In lib. 19, quæst. Papin. ad leg. 73, de cond. et dem. tom. 4, pag. 481.

(*c*) *Supra*, chap. 26.

(*d*) *Supra*, ibid. chap. 26.

§ 5.—IL N'Y A POINT DE TRANSMISSION, SI LE SUBSTITUÉ MEURT AVANT L'OUVERTURE.

521. Que si l'appelé décède avant que la substitution ait été ouverte en sa faveur, il ne transmet rien à son héritier. (1)

Si post diem legati cedentem. Même Loi 5, ff. quando dies.

Sciendum est, dit Cujas, *ad heredem legatarii vel fideicommissarii non aliter legatum vel fideicommissum transmitti, nisi post diem legati vel fideicommissi cedentem legatarius vel fideicommissarius vitâ decesserit.* (*a*)

522. L'Ordonnance des Substitutions décide en conséquence, que les substitués *dont le droit n'aura pas été ouvert avant leur décès*, ne pourront en aucun cas être censés en avoir *transmis l'espérance*, même à leurs enfants et descendants. *b*

§ 6.—LE FIDÉICOMMIS ALORS EST CADUC.

523. La substitution tombe alors par l'inexistence de la personne à laquelle elle était destinée.

524. Ainsi, supposons qu'il s'agisse d'un fidéicommis *par*, fait par testament, et que le substitué meure avant le testateur; il n'y aura point de transmission, parce que le substitué sera mort avant l'ouverture. (*c*)

525. L'héritier du substitué ne pourra demander les

(*a*) In lib. 4, respons. Papin. ad leg. 26, quando dies, tom. 1, pag. 1107. V. aussi Ricard, chap. 9, n. 638 et suiv.

(*b*) Tit. 1, art. 20.

V. mes notes sur cet article.

(*c*) Pérég. art. 22, n. 3.

(1) " L'appelé qui décède avant l'ouverture en sa faveur ou à l'égard duquel le droit à la substitution est autrement devenu caduc, ne transmet pas ce droit à ses héritiers non plus que dans le cas de tout autre legs non ouvert." (Art. 957 C. C.)

biens au grevé, qui demeurera affranchi de la charge de rendre.

Si quis Titio decem legaverit, *rogaveritque ut ea restituat Mævio*, MÆVIUSQUE FUERIT MORTUUS, Titii commodo cedit, *non heredis*. L. 17, ff. de legat. 2o.

526. De même dans le fidéicommis *conditionnel*. Si l'appelé décède avant l'arrivée de la condition, qui est le temps de l'ouverture, il n'y a point de transmission : le fidéicommis tombe et reste sans effet.

Intercidit legatum, SI EA PERSONA DECESSERIT *cui legatum est sub conditione*. L. 59, ff. de cond. et dem.

Quod ita legatum est, *heres* CUM MORIETUR *Titio dato centum*, cum incertâ die legatum est, ad heredes legatarii non pertinet, SI VIVO HEREDI DECESSERIT. L. 12, ff. de legat 2o.

Si *cum heres moriatur* legetur, conditionale legatum est. Denique *vivo herede defunctus legatarius*, ad heredem non transfert. L. 4, ff. quando dies.

Si cui legetur cum *quatuordecim annorum erit*, hoc legatum conditionale est.... *Et si ante quartum decimum annum decesserit, ad heredem nihil transit*. L. 49, ff. de legat. 1o § 2 et 3. (*a*)

§ 7.—CADUCITÉ DE NOS SUBSTITUTIONS ORDINAIRES, QUAND L'APPELÉ DÉCÈDE AVANT LE GREVÉ.

527. C'est sur ces règles qu'est fondé l'usage constant et notoire, dans nos substitutions ordinaires, qu'elles s'évanouissent quand le substitué meurt *avant le grevé*.

Ces substitutions étant faites pour le cas de la mort du grevé, *cum heres moriatur*, ce qui est un jour incertain par lequel elles sont rendues conditionnelles (*b*), il faut, pour qu'elles aient effet, que l'appelé survive au grevé.

Si l'appelé n'existe plus lors du décès du grevé, qui est le temps de l'échéance de la condition, et par conséquent de l'ouverture; il n'y a point de transmission, il y a caducité.

(*a*) Pérég. *ibid*, art. 22, n. 4, et art. 31, n. 6.

(*b*) *Supra*, chap. 16, § 4 et 7.

Je viens de transcrire les Lois qui le décident : *Ad heredes legatarii non pertinet, si viro herede decesserit ; viro herede defunctus legatarius ad heredem non transfert.*

§ 8.—REMARQUE SUR LE FIDÉICOMMIS PAR DONATION ENTRE VIFS.

528. Observez que ce principe de la caducité du fidéicommis, quand le fidéicommis décède avant l'arrivée de la condition, ne s'applique pas moins au fidéicommis par *donation entre vifs*, qu'au fidéicommis par testament.

C'est un point fort notable, et qui démontre bien ce que j'ai avancé ailleurs, que les fidéicommis ont porté dans les donations entre vifs mêmes, leur nature de disposition testamentaire. (*a*)

529. Il est certain dans nos mœurs, comme chez les Romains, qu'encore que le fidéicommis soit fait par donation entre vifs, le décès de l'appelé *avant l'échéance de la condition*, exclut la transmission, et fait disparaître le fidéicommis. (*b*)

L'Ordonnance des Substitutions elle-même, n'admet point à ce sujet de distinction. (*c*)

Or, d'où cela peut-il dériver, sinon de ce que le fidéicommis, dans la donation entre vifs même, opère comme disposition testamentaire ?

530. C'est une règle sûre pour les actes entre vifs, qu'il n'est point nécessaire d'exister lorsque la condition arrive, pour transmettre à son héritier le bénéfice de la disposition (*d*).

Dans ces actes entre vifs, la condition a effet rétroactif au temps de l'acte ; en telle sorte que le droit est censé avoir

---

(*a*) *Supra*, chap. 10, § 1, 2 et 7. V. aussi *infra*, chap. 35, § 1.

(*b*) Ricard, chap. 4, n. 43.

(*c*) *Ibid.* tit. 1, art. 20.

(*d*) Ricard, *ibid.* chap 4, n. 142.

été formé dès l'origine, quand définitivement la condition arrive : ce qui n'a point lieu dans les dispositions testamentaires.

Si filius-familias, *sub conditione stipulatus*, emancipatus fuerit, *deinde conditio extiterit*, patri actio competit. *Quod* IN STIPULATIONIBUS IN TEMPUS SPECTATUR QUO CONTRAHIMUS. L. 18, ff. de reg. jur.

Si, *pendente conditione*, emptor vel venditor decesserit, *constat* SI EXTITERIT CONDITIO, HEREDES QUOQUE OBLIGATOS ESSE, *quasi jam contracta emptione ex præteritum*. L. 8, ff. de peric. et comm. rei vend.

Cum quis *sub aliqua conditione stipulatus fuerit*, LICET ANTE CONDITIONEM DECESSERIT, postea *existente conditione, heres ejus agere potest*. Inst. de inut. stipul. § 25 (*a*).

C'est pour cela qu'il est dit aux institutes, comme on l'a vu au commencement de ce chapitre, que dans les stipulations conditionnelles l'espérance se transmet (*b*).

531. D'après cela, faisons une hypothèse : *je vous donne entre vifs ma maison, si la paix est faite l'an prochain* : voilà une donation conditionnelle.

Admettons que la paix soit faite l'an prochain, et qu'alors vous soyez décédé : il est certain que votre décès *avant l'arrivée de la condition*, n'empêchera pas que la donation n'ait effet, et que vos héritiers n'en profitent (*c*).

532. Pourquoi le contraire a-t-il lieu dans le fidéi-commis par donation entre vifs ? C'est évidemment parce que le fidéicommis est une disposition testamentaire, qui, ayant été transplantée dans les donations entre vifs, y a porté sa première nature (*d*).

(*a*) Ricard, *ibid.* et des disp. cond. chap. 1, n. 203 et suiv.

(*b*) V. Cujas, loc. cit. in lib. 19, quæst. Papin. ad leg. 73, de cond. et dem. tom. 4, pag. 481.

(*c*) Ricard, *ibid.* des substit. chap. 4, n. 142.

(*d*) Voyez d'autres preuves de cette vérité, *supra*, chap. 4, § 4, et *infra*, chap. 35, § 1.

CHAPITRE XXIX.

DÉFAILLANCE AU PROFIT DU GREVÉ.

533. Quand le fidéicommis s'évanouit par le décès de l'appelé avant l'ouverture, que devient la chose substituée ?

§ 1.—LE SUBSTITUÉ DÉCÉDANT AVANT L'OUVERTURE, LA CHOSE RESTE AU GREVÉ.

534. Elle demeure au grevé, qui par là en est possesseur libre.

Elle ne passe point à l'héritier du *substitué*, puisqu'il n'y a point de transmission, ainsi que je l'ai expliqué au chapitre précédent. (1)

Elle ne passe pas non plus à l'héritier du *substituant* : car le substituant, en donnant d'abord cette chose au grevé, l'a préféré à son propre héritier ; et ce grevé n'était tenu de la rendre qu'au substitué.

Si quis *Titio* decem legaverit, rogaveritque *ut ea restitueret Mævio*, MÆVIUSQUE FUERIT MORTUUS, *Titii commodo cedit, non heredis*. L. 17, ff. de legat. 2o.

Julianus ait, si *à filio herede* * legatum sit *Seïo*, fideique ejus (Seii commissum fuerit sub conditione ut *Titio* daret, ET TITIUS PENDENTE CONDITIONE DECESSERIT, *fideicommissum deficiens* APUD SEÏUM MANET, *non ad filium hereaem pertinet ;* quia *in fideicommissis* POTIOREM CAUSAM HABERE EUM CUJUS FIDES ELECTA SIT, *Senatus voluit*. L. 60, ff. eod. (*a*)

---

* *A filio herede*, c'est-à-dire, *à sa charge*. V. chap. 2, § 3.

(*a*) Cujas observat. lib. 10, ad leg. 11, ff. de legat. 1o tom. 4, pag. 1614. Pérég. art. 31, n. 1. Ricard, chap. 9, n. 752.

(1) " L'appelé qui décède avant l'ouverture en sa faveur, ou à l'égard duquel le droit à la substitution est autrement devenu caduc, ne transmet pas ce droit à ses héritiers non plus que dans le cas de tout autre legs non ouvert." (Art. 957 C. C.)

535. On voit par ces textes, que cela a lieu aussi bien dans le fidéicommis pur, que dans le fidéicommis conditionnel.

536. La Loi *Papia*, dont j'ai parlé précédemment (*a*), avait donné atteinte à ce principe, en appliquant au fisc les dispositions devenues caduques; mais l'ancienne règle fut rétablie par Justinien.

Sancimus ea quæ ita evenerint, *simili quidem modo* MANERE APUD EOS A QUIBUS SUNT DERELICTA, * *heredes forte, vel legatarios, vel alios qui fideicommisso gravari possunt.* L. un. Cod. de cad. toll. § 4 et 7.

§ 2.—DE MÊME, TOUTES LES FOIS QUE L'APPELÉ NE PEUT PAS OU NE VEUT PAS RECUEILLIR.

537. La même règle milite toutes les fois que le fidéicommis reste sans effet, par l'inexistence, ou l'incapacité, ou le refus de l'appelé.

Fideicommisit ejus cui duo millia legavit, in hæc verba, *à te, Petroni, peto ut ea duo millia* REDDAS COLLEGIO *cujusdam Templi.* Quæsitum est, *cum id collegium postea dissolutum sit*, an legatum AD PETRONIUM PERTINEAT, an vero *apud heredem* remanere debeat. Respondi PETRONIUM jure petere. L. 38, ff. de legat. 1o § 6.

Si quis *ei qui capere possit* rogatus sit restituere, *et is mortis tempore prohibetur Legibus hoc capere*, non dubito quin *etsi deficit fideicommissum* APUD EUM TAMEN QUI ROGATUS EST RESTITUERE, MANERE DEBET. L. 10, ff de his quæ ut ind. auf. § 1.

Si legatum nobis relictum constituerimus nolle ad nos pertinere, *pro eo erit quasi nec legatum quidem sit.* L. 38, ff. de legat. 1o. § 1.

In fideicommissis, *potiorem causam habere cum cujus fides* electa sit. Même Loi 60, ff. de legat. 2o.

§ 3.—GREVÉ SIMPLE MINISTRE.

538. Si cependant il paraissait que celui qui a été charg

(*a*) *Supra*, chap. 26, § 5.

* *A quibus sunt derelicta*, c'est-à-dire, *à la charge desquels.* V. chap. 2 § 3.

de rendre, n'a été choisi que pour exécuter la volonté du testateur, sans que celui-ci eût entendu le *gratifier*; alors la chose ne lui appartiendrait pas, malgré la caducité: elle appartiendrait à l'héritier du testateur. (1)

539. C'est ce que les Lois entendent quand elles parlent du grevé qui est *simple ministre*.

Titii commodo cedit, *non heredis*. NISI DUNTAXAT UT MINISTRUM TITIUM ELEGIT. L. 17, ff. de legat. 2o. (*a*)

§ 4.—GREVÉ HÉRITIER FIDUCIAIRE.

540. Il est un autre cas où la chose ne reste pas au grevé, et où elle passe à l'héritier du substitué; c'est lorsque le grevé est héritier *fiduciaire*.

541. Le grevé est héritier *fiduciaire*, quand il paraît que la restitution du fidéicommis n'a été différée par le testa-

---

(*a*) Il y a, dans le Digeste, une Loi qui explique clairement ce que c'est que le *simple ministre*. Elle porte, *si solo ejus ministerio usa est, ut nullum ex ea re commodum sentiret*. L. 49, ff. de donat. int. vir. et ux.

Ricard dit, chap. 10, n. 5, que, quand le fidéicommis est *pur*, celui qui en est chargé, *n'est présumé avoir été nommé que pour prêter son ministère*. En sorte que, selon lui, le grevé dans le fidéicommis *pur*, ne serait que *simple ministre*. Cela n'est point vrai, puisque ce grevé profite certainement du fidéicommis, en cas de défaillance. La Loi 17 ff. de legat. 2o. que j'ai citée, est précisément dans le cas d'un fidéicommis *pur*.

(1) "Le légataire qui est chargé comme simple ministre d'administrer les biens et de les employer ou restituer pour les fins du testament, bien que dans les termes sa qualité paraisse réellement être celle de propriétaire grévé et non simplement d'exécuteur et administrateur, ne conserve pas les biens dans le cas de caducité de la disposition ultérieure ou de l'impossibilité de les appliquer aux fins voulues, à moins que le testateur n'ait manifesté son intention à ce sujet. Ces biens passent en ce cas à l'héritier ou au légataire qui recueille la succession." (Art. 964 C. C.)

"Un testateur peut établir des légataires seulement fiduciaires ou simples ministres, pour des fins de bienfaisance ou autres fins permises et dans les limites voulues par les lois, il peut aussi remettre les biens pour les mêmes fins à ses exécuteurs testamentaires, ou y donner effet comme charge imposée à ses héritiers et légataires." (Art. 869 C. C.)

teur, que pour l'avantage du substitué, et non pour rendre le fidéicommis conditionnel; en telle sorte que le testateur ait entendu *confier* l'administration au grevé dans l'intervalle, pour ainsi dire, à titre de *tutelle*.

Scilicet, si prorogando tempus solutionis, *tutelam magis* HEREDI FIDUCIARIO *permisisse*, quam incertum diem fideicommissi constituisse, videatur. L. 46, ff. ad S. C. Treb. (*a*)

542. Alors, quoique le substitué meure avant le temps marqué pour la restitution, la chose ne reste point au grevé : elle passe à l'héritier du substitué. (1)

(*a*) Pérégrinus dit, en parlant de l'héritier fiduciaire, *qui non sui contemplatione*, SED ALTERIUS GRATIA *institutus est*, art. 3, n. 19. Cela n'est pas exactement vrai ; car l'héritier fiduciaire est institué pour lui-même, en cas que le fidéicommis se trouve caduc.

Par la même raison, ce que dit Ricard, chap. 17, n. 183, que l'héritier fiduciaire n'est que *dépositaire* des biens n'est pas absolument vrai.

(1) " Le second article de l'Edit. de Louis XV, roi de France, du 25 Novembre 1743, enregistré au Conseil Supérieur de Québec, défendant de faire aucunes dispositions, par acte de dernière volonté, pour fonder un nouvel établissement de *maisons ou communautés religieuses, hôpitaux, hospices, congrégations, confréries, colléges, ou autres corps ou communautés ecclésiastiques ou laïques, ou au profit de personnes qui seraient chargées de former le dit établissement, le tout à peine de nullité ; ce qui sera observé quand même la disposition serait faite à la charge d'obtenir nos lettres patentes* n'est plus en force dans la province, étant abrogé par l'art. 831 C. C., cité dans la note 1 au n. 82, et un legs fait par un testament passé en 1870, par lequel le testateur donne ses biens à des légataires universels fiduciaires pour établir une bibliothèque publique, les chargeant d'obtenir une charte érigeant une corporation à qui ces biens seraient transportés par les légataires fiduciaires, et qui serait chargée de mettre à exécution les dispositions du testament est légal, (*Abbott & al.*, Appelants, et *Fraser & al.*, Intimés) Conseil Privé de Sa Majesté, 26 novembre 1874. The Lord Justice James, Sir Barnes Peacock, Sir Montague E. Smith, et Sir Robert P. Collier, renversant le jugement de la Cour du Banc de la Reine, en appel, à Montréal, du 24 juin 1873, Duval J.-en-C. (dissident), Drummond J., Badgley J. (dissident), Monk J. et Taschereau J. (20 J. p. 197) et confirmant le jugement de la Cour Supérieure, à Montréal, Beaudry J., 15 J. p. 147).

" Le 31 octobre 1879, fut sanctionné le chapitre 29 des Statuts de Québec de 1879, 42-43 V., " Acte concernant la fiducie." Cet acte est en ces termes :

543. La raison est, qu'alors le fidéicommis n'est point censé conditionnel, mais pur : en sorte qu'il a eu son effet au profit du substitué dès l'instant de la mort du testateur. (*a*)

(*a*) *Supra*, chap. 15, et chap. 26.

1. Toute personne capable de disposer librement de ses biens, pourra transporter des propriétés mobilières ou immobilières à des fiduciaires, par donation ou par testament pour le bénéfice de la personne ou des personnes en faveur de qui elle pourra faire valablement des donations ou des legs.

2. Les fiduciaires pour les fins de la fiducie sont saisis comme depositaires et administrateurs, pour le bénéfice des donataires ou légataires, des propriétés mobilières ou immobilières à eux transportées en fiducie, et peuvent en revendiquer la possession même contre les donataires ou légataires, pour le bénéfice desquels la fiducie a été créée.

Cette saisie ne dure que le temps stipulé pour la durée de la fiducie, et aussi longtemps qu'elle dure ; les fiduciaires, en leur capacité comme tels, peuvent poursuivre et être poursuivis et prendre tout procédé judiciaire pour les affaires de la fiducie.

3. Le donateur ou le testateur créant la fiducie, peut pourvoir au remplacement des fiduciaires aussi longtemps que dure la fiducie, dans le cas de refus d'accepter, de mort ou autre cause de vacance, et indiquer le mode de remplacement. Lorsqu'il est impossible de les remplacer d'après les conditions du document créant la fiducie, ou lorsqu'on n'a pas pourvu au remplacement, tout juge de la Cour Supérieure peut nommer des fiduciaires pour les remplacer, après avis donné aux parties bénéficiaires.

4. Les fiduciaires dissipant ou gaspillant la propriété de la fiducie, ou refusant ou négligeant de mettre à exécution les dispositions du document créant la fiducie, ou manquant à leurs devoirs, peuvent être demis par la Cour Supérienre.

5. Les pouvoirs d'un fiduciaire ne passent pas, par l'effet de la loi, à ses héritiers ou autres successeurs, mais ils sont tenus de rendre compte de sa gestion.

6. Lorsqu'il y a plusieurs fiduciaires, la majorité peut agir, sauf le cas où il serait autrement pourvu dans le document créant la fiducie.

7. Les fiduciaires agissent gratuitement, à moins qu'il ait été pourvu autrement dans le document créant la fiducie ; toutes dépenses encourues par les fiduciaires dans l'accomplissement de leurs devoirs, sont à la charge de la fiducie.

8. Les fiduciaires sont tenus d'exécuter la fiducie qu'ils ont accepté, à moins qu'ils ne soient autorisés à renoncer par un juge de la Cour Supérieure ; et ils sont responsables des dommages résultant de leur négligence à l'exécuter, lorsqu'ils ne sont pas autorisés à renoncer.

9. Les fiduciaires ne sont pas personnellement responsables envers les tiers avec qui ils contractent en leur capacité.

Seius Saturninus.... testamento FIDUCIARIUM RELIQUIT HEREDEM Valerium *Maximum*.... à quo petiit ut FILIO SUO SEIO OCEANO, *cum ad annos sexdecim pervenisset, hereditatem restitueret.* SEIUS OCEANUS, *antequam impleret annos, defunctus est.* Nunc *Mallius Seneca*, qui se avunculum Seii Oceani dicit, proximitatis nomine hæc bona petit. MAXIMUS autem.... *sibi ea vindicat*, ideo quia *defunctus est is cui restituere jussus erat.* Quæro utrum hæc bona AD VALERIUM MAXIMUM.... *heredem fidu-*

---

10. Les fiduciaires gèrent la propriété qui leur est confiée, placent les sommes d'argent qui ne sont pas payables aux parties bénéficiaires, et exécutent la fiducie et changent, modifient et transposent les placements, conformément aux dispositions des conditions du document créant la fiducie. A défaut d'instructions, les fiduciaires font les placements sans l'intervention des parties bénéficiaires en actions ou bons de la Puissance ou de la Province, ou en actions ou bons municipaux, ou en garanties publiques du Royaume-Uni ou des Etats-Unis d'Amérique, ou en biens-fonds en cette province, ou sur premier privilège ou première hypothèque sur propriété foncière dans cette province, évaluée sur le rôle d'évaluation municipal au double du montant du placement ; et ils ont aussi le pouvoir, sans l'intervention des parties bénéficiaires, de disposer de la propriété tenue en fiducie, de changer, varier et transposer, de temps à autre, les placements.

11. Les fiduciaires sont tenus d'employer, dans la gestion de la fiducie une habileté convenable et d'agir en bon père de famille, mais ils ne sont pas responsables de la dépréciation ou de la perte dans les placements faits conformément aux dispositions du document créant la fiducie, ou du présent acte, ou de la perte sur les dépôts faits dans les banques incorporées ou banques d'épargne, à moins qu'il y ait eu mauvaise foi de leur part en faisant tels placements ou dépôts.

12. A l'expiration de la fiducie, les fiduciaires doivent rendre compte et délivrer toutes les sommes d'argent et toutes valeurs entre leurs mains, aux parties y ayant droit, en vertu des dispositions du document créant la fiducie ou en vertu de la loi.

Ils doivent aussi exécuter tous transports, cessions ou autres contrats nécessaires pour transférer la propriété tenue en fiducie, aux parties y ayant droit.

13. Les fiduciaires sont tenus conjointement et solidairement, de rendre un seul et même compte, à moins que le donateur ou le testateur qui a créé la fiducie, n'ait divisé leurs fonctions, et que chacun d'eux ne se soit renfermé dans celles qui lui sont attribuées. Ils sont aussi conjointement et solidairement responsables de la propriété qui leur est confiée, en leur capacité conjointe, et du paiement de toute balance en mains, ou de tout gaspillage ou de toute perte causée par des placements erronés sauf le cas où ils sont autorisés à agir séparément, et alors ceux qui ont agi séparément, et se sont renfermés dans les limites des fonctions qui leur sont attribuées, sont seuls responsables pour telle administration séparée.

ciarium pertineant, an ad *Mallium Scævam*, qui se pueri defuncti avunculum esse dicit ? Respondi.... FIDUCIARIA HEREDITAS *ad eum pertinet, ad quem cætera bona Oceani pertinuerint* : QUONIAM DIES FIDEICOMMISSI VIVO OCEANO CESSIT. Scilicet *si prorogando tempus solutionis*, TUTELAM MAGIS HEREDI FIDUCIARIO PERMISISSE, QUAM INCERTUM DIEM FIDEICOMMISSI CONSTITUISSE *videatur*. Même Loi 46, ff. ad S. C. Treb.

544. Mais on sent bien que ce cas est tout différent de celui où le fidéicommis est caduc, par le décès du substitué avant l'ouverture, ou autrement ; puisque, si l'héritier fiduciaire ne profite pas de la chose substituée, c'est précisément parce qu'il n'y a pas caducité dans le fidéicommis ; *quoniam dies fideicommissi, vivo Oceano cessit* (*a*).

(*a*) Il n'en est pas de l'héritier fiduciaire, comme du *simple ministre*. L'héritier fiduciaire est véritable grevé. Il est gratifié au moins pour le cas où le substitué viendrait à décéder avant le testateur ; et alors la chose lui resterait, parce que le fidéicommis serait caduc.

14. Les fiduciaires sont sujets à contrainte par corps pour tout ce qu'ils doivent à raison de leur administration, à ceux à qui ils doivent compte, sujet aux dispositions du Code de Procédure Civile.

15. Cet acte prendra force et effet du jour de sa sanction.

Jugé que la Cour Supérieure n'a pas juridiction pour décharger et remplacer un fidéicommissaire nommé à une institution créée par contrat de mariage et chargé d'administrer les biens, pour les appelés (*Ex parte H. T. Walcot* C. S., Québec, 1 octobre 1882, Stuart, J., 8 R. I. Q. p. 318.)

Les appelés à une substitution ont intérêt à intervenir dans une poursuite par le grevé contre un syndic d'une substitution nommé par le testament qui l'a créée, pour mauvaise administration, et ils peuvent faire valoir des moyens que le grevé n'a pas invoqués. (*Larue*, ès-qualité, et *Rattray*, C. B. R. Québec, 7 octobre 1886, Monk, J., Ramsay, J., Tessier, J. (dissident), Cross, J. (dissident) et Baby, J., 9 L. N. p. 356.)

Lorsqu'une substitution est créée par un testament et que l'exécuteur testamentaire est chargé de placer les capitaux de la manière indiquée au testament, et ne le fait pas, mais les dépose dans une banque à intérêt, il sera condamné à les placer, tel que requis, au nom de la substitution, et d'en payer l'intérêt au grevé ; mais le grevé n'a pas le droit de demander que les capitaux lui soient payés, vu le défaut de l'exécuteur testamentaire de se conformer aux dispositions du testament. (*Bourret et al.* et *Hurtubise*) C. B. R., Montréal, 22 décembre, 1876, Dorion, J. en C., Monk, J. (dissident), Ramsay, J., Sanborn J. et Tessier J., Ramsay's Appeal Cases, au mot Substitution, p. 720.)

CHAPITRE XXX.

HÉRITIER DU GREVÉ, TENU DU FIDÉICOMMIS.

545. On a vu que la mort de *l'appelé* avant l'ouverture, fait périr le fidéicommis. (*a*)

546. Il en est autrement, quand c'est le *grevé* qui, après avoir recueilli, meurt avant l'ouverture du fidéicommis conditionnel : son décès ne fait aucun préjudice à la substitution. (*b*)

547. L'obligation de rendre les biens si la condition arrive, passe à son héritier.

C'est une obligation conditionnelle, dont cet héritier est tenu, comme représentant son auteur. (1)

Legato sub conditione relicto, *si heres* à quo * sub conditione legatum est, *pendente conditione moriatur*, HEREDEM SUUM OBLIGATUM RELINQUIT. L. 65, ff. de cond. et dem.

Si antequam dederit, decesserit, *heres ejus præstat*. L. 11. ff. de legat. 3o § 6.

(*a*) *Supra*, chap. 28.

(*b*) Pérég. art. 31, n. 7.

* *Heres a quo*, cela signifie *à la charge duquel*. V. chap. 2, § 6.

(1) " Si, par suite d'une condition pendante ou autre disposition du testament, l'ouverture de la substitution n'a pas lieu immédiatement au décès du grevé, ses héritiers et légataires continuent jusqu'à l'ouverture à exercer ses droits et demeurent chargés de ses obligations." (Art. 963 C. C.)

" L'acceptation par le premier donataire grevé suffit pour les appelés, s'ils se prévalent de la disposition et si elle n'a été validement révoquée. Si la donation entrevifs devient caduque par répudiation, ou par défaut d'acceptation de la part du premier donataire. il n'y a pas lieu à la substitution fidéicommissaire, ni à la vulgaire à moins que le donataire ne l'ait ainsi réglé. (Art. 933 C. C.)

548. Et tant que la condition est pendante, l'obligation roule d'héritier en héritier.

549. Prenez garde que l'héritier du *grevé* n'est pas pour cela *grevé* lui-même, dans le sens propre du mot : car cette qualification ne peut convenir qu'à celui qui a été gratifié personnellement ; *nemo oneratus nisi honoratus.* (*a*)

L'héritier du grevé n'est obligé de rendre, que par un événement étranger à la disposition, et par le seul fait de la Loi.

550. Je n'ai pas besoin de dire, que, quand le grevé décède après l'ouverture du fidéicommis, l'obligation de rendre passe également, et à plus forte raison, à son héritier. C'est alors pour cet héritier, une obligation pure, au lieu d'une obligation conditionnelle.

Quod a legatario petitum erat, *ut alii restitueret*, si legatarius decedat, *heres quoque ejus id quod legatum est prastare debebit.* L. 32, ff. de legat. 2o § 4. (*b*)

(*a*) *Supra*, chap. 6.

(*b*) OBSERVEZ que, dans nos substitutions ordinaires, c'est toujours *l'héritier* ou autre représentant du *grevé*, qui remet les biens au substitué, vû que c'est le décès même du grevé, qui fait ouvrir le fidéicommis. *Heredem suum legatum reliquit.* V. *supra*, chap. 16 et 26.

SECTION CINQUIÈME.

DE LA PROPRIÉTÉ, POSSESSION, ET FRUITS DES BIENS SUBSTITUES.

CHAPITRE XXXI.

PROPRIÉTÉ DES BIENS.

551. Est-ce le grevé, qui a la propriété des biens ? Ou, Est-ce le substitué ?

Comment et à quelle époque la propriété est-elle transférée à l'appelé ?

552. Ce sont des articles bien importants sans doute à éclaircir, et d'autant plus importants, que tous les jours nos Praticiens tombent à ce sujet dans l'erreur ; se figurant que, dans nos substitutions, le grevé n'est qu'un simple *usufruitier*, quoique ces substitutions soient pour le cas de la mort du grevé, et par conséquent conditionnelles. (*a*)

On voit quantité de testaments et de donations, où, en parlant du droit du grevé pendant sa jouissance, on emploie les termes *d'usufruitier* et *d'usufruit*, quoiqu'il s'agisse de fidéicommis conditionnels, où le grevé est propriétaire jusqu'à l'échéance de la condition. (1)

553. Peut-être cet abus, qui engendre souvent des pro-

(*a*) *Supra*, chap. 16.

(1) V. note 1 au n. 153.

cès, est-il dérivé de ce que Ricard, dans son Traité des Substitutions, a laissé sur ce principe trop d'obscurité, et est allé même jusqu'à avancer le principe contraire.

Il suppose bien en plusieurs endroits de son traité, que le grevé est propriétaire pendant la condition et que sa propriété est seulement résoluble, c'est-à-dire, sujette à finir au moment où la condition arrive (*a*).

Mais il ne s'occupe nulle part de la déduction et de la preuve de cette vérité constante.

Il dit même très-formellement, en parlant du décret des biens substitués, que le grevé, pendant la condition, n'est pas *véritable propriétaire*, et que le décret fait sur lui est nul, comme fait *super non domino*. (*b*)

En quoi il est d'autant plus contraire à lui-même, que, dans son Traité des Dispositions conditionnelles, il avait enseigné assez clairement que le grevé est propriétaire pendant la condition. (*c*)

554. Comme cette matière est susceptible de différents détails qui pourraient causer quelque confusion, je crois devoir la distribuer en plusieurs chapitres.

CHAPITRE XXXII.

PROPRIÉTÉ DANS LE FIDÉICOMMIS PUR.

555. Quand le fidéicommis est pur, c'est-à-dire, fait sans condition suspensive (*d*), la propriété de la chose substituée réside-t-elle quelque temps sur la tête du grevé ?

(*a*) V. entr'autres, son chapitre 3, n. 100.
(*b*) Chap. 13, n. 85 et 86.
(*c*) Ch. 1, n. 12, et ch. 6, n. 182.
(*d*) *Supra*, chap. 15.

556. Il est nécessaire d'examiner d'abord, ce qui arrive à l'égard de la propriété dans le legs pur, pour en faire ensuite l'application au fidéicommis pur.

Dans le legs pur, l'héritier est-il quelque temps propriétaire de la chose léguée? J'ai souvent rencontré des personnes, très instruites d'ailleurs, qui croyaient que la propriété du legs passe directement au légataire, sans exister aucunement dans la main de l'héritier (*a*) ; et il faut avouer que les termes dans lesquels s'expriment les Lois les plus connues sur ce point, peuvent servir d'excuse à cette erreur.

§ 1.—DANS LE LEGS PUR, L'HÉRITIER EST PENDANT UN TEMPS PROPRIÉTAIRE.

557. Il y a plusieurs Lois, qui semblent supposer et même décider formellement, que l'héritier n'est dans aucun instant propriétaire de la chose léguée purement.

Cum servus legatur, *et ipsius status, et omnia quæ personam ejus attingunt, in suspenso est.* Nam si legatarius repulerit à se legatum, nunquam ejus fuisse videbitur. Si non repulerit, ex die aditæ hereditatis, ejus intelligitur. L. 86, ff. de legat. 1o § 2.

Cette Loi dit que l'état de l'esclave légué, et tout ce que concerne sa personne, est en suspens, *in suspenso est*, jusqu'à ce qu'on sache si le légataire répudiera ou non le legs : en telle sorte que, si le légataire répudie la chose, elle sera censée ne lui avoir jamais appartenu ; et s'il l'accepte, elle sera consée lui avoir appartenu du jour de l'adition d'hérédité.

Il semble donc, que la propriété reste *en suspens* jusqu'à

(*a*) Je vois même que Pérégrinus l'enseigne ainsi, art. 40, n. 39, pag. 554, où il dit, *in pure relictis* DOMINIUM NON RESIDET PENES HEREDEM, *sed recta via transit in legatarium et fideicommissarium.*

Comment arranger cette assertion avec ce qu'il reconnaît ailleurs, art. 31, n. 2, que le légataire ne devient propriétaire que par l'acceptation, *dominium transit in legatarium*, EO VEL EJUS HEREDE AGNOSCENTE LEGATUM ?

Surtout lorsqu'il convient, art. 40, n. 6, que la propriété ne peut pas être en suspens, *rerum dominia in pendenti stare nequeunt*

l'acceptation du légataire, et par conséquent, qu'elle n'appartient point à l'héritier.

558. La Loi qui suit, est encore plus forte.

Legatum ita dominium rei legatarii facit, ut hereditas heredis res singulas. Quod eo pertinet *ut si res pure relicta sit*, et legatarius non repudiavit defuncti voluntatem, *recta via dominium* quod hereditatis fuit *ad legatarium transeat*. NUNQUAM FACTUM HEREDIS. L. 80, ff. de legat. 2o

Cette Loi déclare que la propriété passe au légataire *recta via*, sans avoir jamais appartenu à l'héritier, *nunquam factum heredis*.

559. En voici une autre, qui n'est pas moins énergique.

Quæ legantur, *recta via* AB EO QUI LEGAVIT, AD EUM CUI LEGATA SUNT, TRANSEUNT. L. 64, ff. de furtis.

Si la chose léguée passe *recta via*, de la personne du testateur à celle du légataire, il n'y a donc point de propriété intermédiaire dans la personne de l'héritier.

560. On peut encore ajouter la Loi suivante.

Si legatarius repudiaverit.... *retro videtur res repudiata, fuisse heredis*. L. 44, ff. de legat. 1o § 1.

Quand le légataire répudie, l'héritier est censé avoir été propriétaire en rétrogradant : il ne l'était donc pas avant la répudiation.

561. Mais Cujas enseigne le véritable sens de ces Lois.

562. Elles ne signifient pas que l'héritier, après l'adition, n'est point propriétaire de la chose léguée ; elles signifient seulement que, quand le légataire accepte, l'héritier est *censé* n'avoir jamais été propriétaire : la propriété qu'il en a eue avant l'acceptation du légataire, étant résolue jusque dans son principe, et réputée n'avoir jamais existé.

C'est ce que veulent dire ces termes, *nunquam factum heredis*, qui ne sont employés que par fiction.

Illa omnia, dit Cujas, *accipienda sunt per interpretationem*

quandam..... res legata NON VIDETUR FUISSE HEREDIS, *cum secuta est agnitio..... heres* INTELLIGITUR NUNQUAM DOMINIUM HABUISSE. (*a*)

Les mots *recta via* doivent être entendus de même, et par fiction ; c'est-à-dire, que la propriété *est censée* avoir passé au légataire directement, sans poser sur la tête de l'héritier. (*b*)

Quant aux mots *in suspenso est*, ils signifient simplement que, jusqu'à l'acceptation du légataire, il est incertain si la propriété lui appartiendra et sera réputée lui avoir appartenu du jour de l'adition d'hérédité.

563. C'est ce qu'une autre Loi fait assez connaître, en parlant du temps où le légataire délibère pour savoir s'il acceptera.

Quædam sunt in quibus RES DUBIA EST, *sed ex post facto retroducitur et apparet quod actum est.* Ut ecce si res legata fuerit, *et deliberante legatario eam rem heres alii tradiderit :* nam si quidem voluerit legatarius habere legatum, *traditio nulla est*, si vero repudiaverit, *valet.* L. 15, ff. de reb. dub.

564. Quelle apparence en effet, que les Lois eussent voulu dire que la propriété est *en suspens*, de manière qu'après l'adition elle n'appartienne ni à l'héritier, ni au légataire qui n'a pas accepté ?

Rerum dominia IN PENDENTI *stare nequeunt*, dit Pérégrinus. (*c*)

Les Jurisconsultes Romains étaient si éloignés d'admettre la suspension de propriété, que, pour éviter cet inconvénient, ils avaient imaginé de *personnifier l'hérédité*, en la rendant *propriétaire des biens* jusqu'à ce que l'héritier le devint par l'adition.

Hereditas.... *personam.... defuncti* sustinet. L. 34, ff. de acquir. rer. dom.

Dominum quod *hereditatis* fuit. L. 80, ff. de legat. 2o

(*a*) In tit. dig. de legat. 1o ad leg. 7, tom. 2, pag. 801, et in lib. 1, defin. papin. ad leg. 80, de legat. 2o tom. 4, pag. 1290 et 1291.

(*b*) Cujas, in tit. dig. de opt. legata, ad leg. 11, tom. 2, pag. 1035.

(*c*) Art. 40, n. 6.

565. Cujas enseigne partout, comme un principe certain, que l'héritier est propriétaire de la chose léguée, avant que le légataire le devienne.

Quoquo modo res fuerit legata, dit-il, *etiam si legatum sit purum*, DOMINIUM TRANSIT IN HEREDEM. (*a*)

566. Cela est même démontré invinciblement, par le texte d'une Loi qu'il cite, et qui porte que, si l'héritier avait sur la chose léguée un droit de servitude, elle est éteinte par la confusion ; en sorte que le légataire doit souffrir que cette servitude soit de nouveau imposée.

In omnibus servitutibus *quæ additione confusæ sunt*, responsum est doli exceptionem nocituram legatario, *si non patiatur eas iterum imponi*. L. 18. ff. de servitutib.

Comment la servitude serait-elle éteinte par confusion, si l'héritier n'avait pas été propriétaire de la chose léguée ? C'est la remarque du même Docteur : *Colligendum ex hac lege, heredem acquirere dominium rerum legatarum ; alioquin non confunderetur servitus.* (*b*)

567. Cette Loi citée par Cujas, n'est pas la seule ; il y en a une autre qui déclare précisément, que les servitudes dues à l'héritier par la chose léguée, ou dues par l'héritier lui-même à la chose léguée, sont éteintes par la confusion de la propriété.

Fundus legatus talis dari debet, qualis relictus est. Itaque, *sive ipse tunc heredis, servitutem debuit, sive ei fundus heredis* LICET CONFUSIONE DOMINII SERVITUS EXTINCTA SIT, *pristinum jus restituendum est :* et nisi legatarius imponi servitutem patiatur, petenti ei legatum exceptio doli mali opponetur. L. 116, ff. de legat. 1o § 4.

568. Il faut donc tenir pour constant que, dans le legs pur, la propriété de la chose léguée réside *pendant un temps* sur la tête de l'héritier. (1)

(*a*) In tit. dig. de servitutib. ad leg. 18, tom. 2, p. 410.

(*b*) *Ibid.* ad dict. leg. 18, tom. 2, pag. 410.

(1) V. note 1 au n. 65.

569. Elle passe de là sur celle du légataire, au moment où il accepte, comme je le dirai dans peu. (*a*)

§ 2.—DE MÊME, DANS LE FIDÉICOMMIS PUR, LE GREVÉ EST PROPRIÉTAIRE PENDANT UN TEMPS.

570. Puisque les fidéicommis sont gouvernés par les mêmes règles que les legs, il s'ensuit que, dans le fidéicommis pur, la propriété réside également pendant un temps en la personne du grevé. (1)

571. Le grevé, malgré l'ouverture subite de ce fidéicommis pur, est propriétaire, jusqu'à ce que le substitué le devienne par l'acceptation. (*b*)

572. Cette vérité est d'autant plus incontestable dans notre usage, qu'on y a toujours tenu pour règle indubitable, que *la propriété ne peut pas être en suspens*, et qu'il faut nécessairement qu'elle soit assise sur la tête de quelqu'un.

573. Du reste, quand le substitué accepte, la propriété du grevé est détruite jusque dans son principe ; tellement

---

(*a*) *Infra*, chap. 34.

(*b*) *Infra, ibid*, chap. 34.

Il faut supposer, bien entendu, que la chose substituée ne soit pas la chose d'autrui. Car, si j'ai substitué *la chose d'un tiers*, le grevé n'en sera propriétaire qu'après qu'il l'aura achetée, et qu'elle lui aura été delivrée. V. *supra*, chap. 9.

(1) " Le grevé possède pour lui-même, à titre de propriétaire, à la charge de rendre, et sans préjudice aux droits de l'appelé." (Art. 944 C. C.)

Le grevé de substitution possède à titre de propriétaire, et peut, comme tel, faire assurer la propriété qu'il possède, et la déclaration qu'il aurait pu faire à la compagnie d'assurance, avant d'effectuer son contrat qu'il était propriétaire n'est pas une fausse déclaration. (*La Compagnie d'assurance contre le feu de la Cité de Montréal*, et *Villeneuve*, C. B. R., Montréal, 22 mars 1886, Dorion, J. en C., Monk, J , Ramsay, J., Cross, J., et Baby, J., 2 M. L. R. Q. B. p. 89 ; 4 Déc. C, d'Ap, p. 376 ; 9 L. N. p. 146.)

qu'il est réputé n'avoir jamais été propriétaire. *Nunquam factum heredis.*

574. Ricard ne prend pas même la peine d'examiner ces notions élémentaires, que j'ai cru devoir développer à fond. Il se contente de dire que, dans le fidéicommis pur, les biens passent du grevé au substitué, *comme un éclair et comme une ombre* (*a*) : ce qui ne présente que des nuages.

CHAPITRE XXXIII.

PROPRIÉTÉ DANS LE FIDÉICOMMIS CONDITIONNEL.

575. Ce qu'il y a d'essentiel à saisir, est ce qui regarde le fidéicommis conditionnel (*b*) ; puisque c'est celui que nous pratiquons communément.

§ 1.—LE GREVÉ EST PROPRIÉTAIRE PENDANT LA CONDITION.

576.—Retenez donc bien, que, dans ce fidéicommis conditionnel, la propriété *appartient au grevé* jusqu'à ce que la condition, dont le fidéicommis dépend, soit arrivée.

Tant que la condition est pendante, le grevé est véritablement et pleinement propriétaire : toutes les Lois y sont formelles.

Sub condione servus *legatus*, PENDENTE CONDITIONE PLENO JURE HEREDIS EST. L. 29, ff. qui et à quibus manumissi. § 1.

Res quæ *sub conditione* legata est, INTERIM HEREDUM EST. Et ideo venit in familiæ erciscundæ judicium. Et *adjudicari potest*, cum sua sciret causa ; ut existente conditione eximatur ab eo cui adjudicata est. L. 2, ff. famil. ercisc.

(*a*) Chap. 9, n. 804.
(*b*) *Supra*, chap. 16.

Stichum *Sempronio* do lego ; *si Sempronius stichum intra annum non manumiserit*, EUNDEM STICHUM TITIO DO LEGO : quæsitum est quid juris esset ? Respondi, SEMPRONIUM INTERIM TOTUM HABITURUM. L. 81, ff. de legat. 1o § 2.

Res quæ sub conditione legata est, dit Cujas, INTERIM QUANDIU PENDET CONDITIO, EST HEREDUM *qui hereditatem adierunt*. (*a*)

577. Les raisons en sont palpables. Le substitué, avant l'échéance de la condition, n'a qu'une simple *espérance*, comme je l'ai dit précédemment. (*b*)

Il n'est appelé que pour un cas futur et incertain : il n'aura de droit, qu'autant que ce cas arrivera. Il ne peut donc pas être le propriétaire. (1)

(*a*) In lib. 7, quæst. Papin. ad leg. 13; tom. 4, page 118.

V. aussi Pérég. art. 40, n. 6 ; Ricard, des disp. cond. chap. 1, n. 12, et chap. 5, n. 182 ; Furgole, des testam. tom. 2, chap. 7, sect. 4, n. 39.

(*b*) *Supra*, chap. 26.

(1) Dans la cause de *Chester et al, vs. William Galt*, ès-qualité, de tuteur aux biens des enfants mineurs, issus du mariage de John Maynard Gilbert et de Mary Cunningham, et Mary Cunningham *et al*, opposants. C. S. Montréal, 28 février 1881, Jetté, J., 12 R. L. p, 54, Robert Cunningham, par son testament, fit un legs particulier d'une somme de $1,000 en toute propriété, à son beau-frère, John Maynard Gilbert, et un legs universel fiduciaire du résidu de ses biens à William Adams et John MacDonald, dans le but d'assurer, au moyen de cette fiducie, l'exécution de ses volontés, et, sans aucunement gratifier ses légataires fiduciaires, le testateur ordonnait que ses biens fussent liquidés, et que le produit en fut placé en heritages ou actions de banque, pour le revenu être payé à sa sœur, Mary Cunningham, de son vivant, et, à son décès, en diviser le capital, par parts égales entre les enfants de l'opposante. Les légataires fiduciaires ont renoncé à la disposition ainsi faite en leur faveur, et, par suite de cette renonciation la possession des biens légués se serait trouvé réunie à la propriété, sur la tête du gratifié. Les demandeurs ont fait saisir, sur le défendeur, en sa qualité de tuteur aux biens des enfants mineurs issus du mariage du dit John Maynard Gilbert et de Mary Cunningham, vingt-deux actions du capital de la Banque Jacques-Cartier, et ils en poursuivaient la vente, et payement du jugement, par eux obtenu, contre le défendeur ès-qualité. Mary Cunningham contesta cette saisie, alléguant, qu'en vertu du testament sus-mentionné, de son frère, ces actions de banque lui appartenaient

Substitutio, QUÆ NONDUM COMPETIT, EXTRA BONA NOSTRA EST. L. 42, ff. de adquir. rer. domin. (*a*)

Le substitué ne pouvant avoir la propriété pendant la condition, il faut bien qu'elle appartienne au grevé, puisqu'elle ne peut pas être en suspens. * (*b*)

578. Aussi les Lois décident-elles, que si, avant l'accomplissement de la condition, le légataire s'empare de la chose léguée, l'héritier peut intenter l'action *vindicationis*, qui n'est donnée qu'au propriétaire.

Fundum *ante conditionem completam*, ab herede non traditum, sed *a legatario detentum*, heres VINDICARE cum fructibus poterit. L. 32, de legat. 2o § 1.

579. Le grevé est si bien propriétaire, pendant la condition, qu'il peut aliéner valablement, et transférer la propriété avec effet, pour tout le temps qui s'écoulera jusqu'à l'ouverture du fidéicommis; ainsi que je le montrerai en traitant de l'aliénation. (*c*)

(*a*) *Infra*, au présent chap. § 4.

* Un testateur aura dit, *je legue la propriété de mes biens, aux enfants à naître de mon fils*, voulant *qu'il se contente d'en jouir* PAR USUFRUIT *sa vie durant*. Au décès du testateur, ce fils n'a point encore d'enfants. *Quid juris !*

Par le principe, que la propriété ne peut rester en *suspens*, elle appartiendra au fils, jusqu'à ce qui lui survienne des enfants ; malgré la clause qui le réduit au simple *usufruit*.

(*b*) *Supra*, chap. 32, § 1 et 2.

(*c*) *Infra*, thap. 53.

en propriété ; mais à la charge de substitution en faveur de ses enfants nés et à naître, et que, par suite, elle était bien fondée à demander la main levée de la saisie. Les demandeurs ont contesté cette opposition, soutenant que le testament invoqué ne créait aucune substitution, et ne comportait qu'une donation d'usufruit, à l'opposante, et de la propriété à ses enfants. La Cour a décidé que ce testament contenait un legs à l'opposante, à la charge de substitution, en faveur de ses enfants ; que les enfans de l'opposante n'avaient pas alors la propriété des biens, mais n'avaient qu'une espérance, et que, par suite, ces biens ne pouvaient être saisis et vendus, pour les dettes des enfants. L'opposition fut maintenue.

§ 2.—LA PROPRIÉTÉ DU GREVÉ EST SEULEMENT RÉSOLUBLE.

580. Cette propriété du grevé, n'est pas à la vérité incommutable ; elle est au contraire *résoluble*.

581. Elle sera résolue, si la condition sous laquelle le fidéicommis a été fait, vient à échoir, et si le substitué accepte.

Is status est, UT, EXISTENTE CONDITIONE, DICESSURUM SIT A ME DOMINIUM. L. 82, ff. de legat, 1. (*a*)

582. Le grevé cessera alors d'être propriétaire : mais jusques-là sa propriété n'aura pas moins été réelle et pleine.

Non ideo minus recte QUID NOSTRUM ESSE VINDICABIMUS, QUOD ABIRE A NOBIS DOMINIUM SPERATUR *si conditio legati..... extiterit*. L. 66. ff. de rei. vindic.

583. Observez même, que dans ce fidéicommis conditionnel, la propriété du grevé, lorsqu'elle est résolue par l'arrivée de la condition, ne l'est point *ab initio* ; en telle sorte qu'il soit censé n'avoir point été propriétaire.

Sa propriété n'est résolue que *ut ex nunc*, et non pas *ut ex tunc*, comme disent les auteurs.

Il est toujours regardé comme ayant été réellement propriétaire jusqu'à l'arrivée de la condition ; au lieu que, dans le fidéicommis pur, le grevé est censé ne l'avoir jamais été, quand le fidéicommissaire accepte (*b*).

§ 3.—DANS NOS SUBSTITUTIONS ORDINAIRES, LE GREVÉ EST PROPRIÉTAIRE JUSQU'À SON DÉCÈS.

584. Il suit delà, que, dans nos substitutions ordinaires qui sont faites pour le cas de la mort du grevé, la propriété appartient indubitablement au grevé, *jusqu'à l'instant de sa*

(*a*) Ricard, chap. 3, n. 100, [et des disp. cond. chap. 5, n. 183.
V. aussi Pérég. art. 40, n. 7.
(*b*) *Supra*, ch. 32.

décès ; puisque le décès du grevé avant le substitué, est la condition du fidéicommis (*a*).

Jusqu'à ce décès du grevé, l'appelé n'a aucun droit. Le domaine réside absolument et uniquement dans la main du grevé, qui ne peut le perdre qu'à sa mort, supposé que le substitué lui survive.

§ 4.—LE SUBSTITUÉ NE PEUT DEVENIR PROPRIÉTAIRE, QU'APRÈS L'ARRIVÉE DE LA CONDITION.

585. Ce n'est qu'après l'échéance de la condition, que la propriété peut passer au substitué.

Si sub conditione..... nobis legatum sit..... NEC PERTINET AD NOS *antequam.... conditio existat.* L. 45, ff. de legat. 2. § 1.

Si *incerta* (dies adjecta sit)....NISI TEMPUS CONDITIONE OBTIGIT, NEQUE EIS PERTINERE....POTEST. L. 21, ff. quando dies legat. vel fid.

Si fundum a testatore *sub conditione legatum*, heres alii *pendente conditione* legavit, POST EXISTENTEM CONDITIONEM *quæ priori testamento præposita fuerat*, NEQUE PROPRIETAS A PRIORI LEGATARIO RECEDIT. L. 105, ff. de cond. et dem.

Si fundum *sub conditione legatum*, heres *pendente conditione* sub alia conditione alii legasset, ET POST EXISTENTEM CONDITIONEM *quæ priore testamento præposita fuisset*, tunc ea conditio sub qua heres legaverat, extitisset, DOMINIUM A PRIORE LEGATARIO NON DISCEDIT. L. 81, ff. de legat. 1. (*b*).

586. Et il faut encore, pour que le substitué devienne propriétaire, qu'il accepte le fidéicommis ; ainsi qu'on va le voir au chapitre suivant.

CHAPITRE XXXIV.

PROPRIÉTÉ PAR L'ACCEPTATION.

587. Le substitué devient-il propriétaire, aussitôt que le fidéicommis est ouvert à son profit ?

(*a*) *Supra*, chap. 16, § 4 et 7.
(*b*) Pérég. art. 40, n. 6. Ricard, chap. 16, n. 157.

Non : il ne le devient qu'au moment où il accepte le fidéicommis.

588. Les Lois Romaines disent, que le légataire acquiert la propriété de la chose léguée, de la même manière que l'héritier acquiert la propriété des choses héréditaires.

Legatum ITA DOMINIUM REI LEGATARII FACIT, UT HEREDITAS HEREDIS RES SINGULAS. L. 80, ff. de legat. 2. o.

589. Or, l'héritier ne devenait propriétaire des biens de l'hérédité, que par l'adition, ou, ce qui est la même chose, par l'acceptation.

Adita hereditat.... jura.... ad nos transeunt. L. 23, ff. de acquir. vel amitt. poss.

Jusqu'à l'adition, c'était l'hérédité elle-même qui était réputée, par fiction, représenter le défunt, et être propriétaire des biens.

Dominium *quod hereditatis fuit.* Meme Loi 80. ff. de legat. 2. *(a)*.

590. Par conséquent, il en était de même du légataire : il n'acquérait la propriété de la chose léguée, que par l'acceptation du legs.

591. C'est aussi ce qu'enseigne Cujas : *Heres dominium rerum hereditariarum acquirit aditâ hereditate, cum dixit se heredem esse velle... et ad eundem modum* LEGATARIUS DOMINIUM REI LEGATÆ ADIPISCITUR, AGNITO LEGATO, *cum dixit se amplecti (b).*

592. C'est même ce qui est déclaré clairement dans une Loi.

(a) Supra, chap. 32, § 1.

(b) In lib. 1, defin. Papin. ad leg. 80, de legat. 2, t. 4, p. 1290 et 1291.

Remarquez que cela n'était vrai, dans l'ancien Droit, que pour les legs où la propriété passait sans tradition, tels que ceux qui étaient faits *per vindicationem*.

Dans la suite, Justinien ayant égalé tous les legs entr'eux, et attribué à tous l'action *in rem*, l'acceptation a suffi dans tout legs quelconque. V. *infra* chap. 36, et Cujas, in tit. dig. de legat. 1. ad leg. 36, § 1, tom. 2, pag. 84[illegible]

Ei qui ita hereditatem *vel legatum* accepit, si decem dederit, neque hereditas, NEQUE LEGATUM ALITER ADQUIRI POTEST quam si post impletam conditionem ID EGERIT scriptus heres VEL LEGATARIUS. PER QUOD hereditas AUT LEGATUM ADQUIRI SOLET. L. 13, de condit. instit.

Il ne suffit pas, suivant cette Loi, que la condition du legs soit accomplie, pour que le legs soit acquis (quoiqu'il soit ouvert par l'échéance de la condition) : il faut encore que le légataire ait fait ce qui est requis pour l'acquisition du legs, c'est-à-dire de la propriété : de même qu'il faut que l'héritier ait fait ce qui est requis pour acquérrir l'hérédité.

Sur quoi Cujas dit : *Id est non aliter acquiri hereditatem, quam si eam adierit, vel se pro herede gesserit.* ET NON ALITER ACQUIRI LEGATUM *quam si post impletam conditionem* LEGATUM AGNOVERIT (*a*).

393. Il y a une autre Loi, qui le déclare encore plus positivement.

Si quis *eam sibi legatam* ignorans adhuc legavit, postea cognoverit, ET VOLUERIT AD SE PERTINERE, legatum valebit. L. 44, ff. de legat. 1, § 1.

Cette loi disant, *et voluerit ad se pertinere*, il faut donc que que le légataire ait marqué sa volonté, pour devenir propriétaire (*b*).

394. Les mêmes règles avaient lieu pour le substitué, puisqu'il était assimilé au légataire.

395. Parmi nous, bien que l'héritier devienne propriétaire sans acceptation, par notre principe, *le mort saisit le vif*, on ne laisse pas de suivre la règle du Droit Romain, que le légataire et le substitué n'acquièrent la propriété que par l'agnition ou acceptation.

396. Ricard le décide ainsi pour les legs (*c*); et il sup-

(*a*) Ad dict. leg 13, tom. 1, pag. 2073.

V. aussi Pérég. art. 31, n. 2.

(*b*) V. aussi la Loi 26, ff. de fideic. libert. : la Loi 15, ff. de reb. dub. : et la Loi 6, Cod. de legat.

(*c*) Des Donations, part. 2, chap. 3, n. 99.

pose la même chose pour les fidéicommis, en parlant de la computation des degrés. (*a*)

597. L'Ordonnance des Substitutions le suppose pareillement.

Car elle veut, avec Ricard, que celui qui a *accepté*, fasse degré dans la substitution ; et que celui qui n'a pas *accepté* ne fasse point degré. (*b*)

Elle dit même expressément, que celui qui aura *accepté*, sera *censé* AVOIR RECUEILLI L'EFFET DE LA DISPOSITION (*c*) : ce qui ne peut avoir trait qu'à la *propriété*, puisque le fidéicommis *prend effet* par l'ouverture, avant l'acceptation. (*d*)

598. Il n'est pas nécessaire que l'acceptation soit expresse : il suffit que le substitué annonce son intention ; par exemple en s'immisçant dans les biens.

Vel se pro herede gesserit, dit Cujas (*e*). Et l'Ordonnance des Substitutions y est formelle. (*f*)

599. Prenez garde au reste, que, quoique la propriété ne passe au substitué qu'au moment où il accepte, elle remonte, par effet rétroactif, jusqu'au temps de l'ouverture du fidéicommis ; comme je l'expliquerai dans un instant. (*g*)

(*a*) Des Substitutions, chap. 9, n. 784.

(*b*) Tit. I, art. 36 et 37.

(*c*) *Ibid*, art. 36.

V. mes notes sur cet article.

(*d*) *Supra*, chap. 26.

(*e*) Loc. cit. ad leg. 13, ff. de condit. inst.

(*f*) *Ibid*, tit. 1, art. 36, 37 et 39.

(*g*) *Infra*, chap. 36.

CHAPITRE XXXV.

PROPRIÉTÉ SANS DÉLIVRANCE NI DEMANDE.

600. Il faut que le substitué accepte, pour qu'il soit propriétaire. Mais il ne faut ni délivrance, ni demande en délivrance; la tradition n'étant point requise dans les legs ou fidéicommis, pour la transmission de la propriété. (1)

601. C'est ce qu'entendent les Auteurs, quand ils disent que la propriété est transférée au légataire ou fidéicommissaire, *de plein droit.*

Dominium rei legatæ, dit Cujas, *acquiritur* IPSO JURE, SINE FACTO, SINE TRADITIONE, SEU PRÆSTATIONE HEREDIS. (*a*)

602. J'ai dit, en parlant de l'exéquation des legs et des fidéicommis (*b*), qu'il y avait dans l'ancien Droit, quatre sortes de legs; le legs *per vindicationem*, le legs *per præceptionem*, le legs *finendi modo*, et le legs *per damnationem*. (*c*)

(*a*) In lib. 19, Pauli ad edict. ad leg. 2, de public. in rem act. tom. 1, pag. 1020.

V. aussi Pérég. art. 40, n. 7.

Et Ricard, chap. 9, n. 777 et 779, et chap. 16, n. 157.

(*b*) *Supra*, chap. 4.

(*c*) Sur la forme de ces différents legs, V. Cujas, in tit. 43, lib. 6, Cod. commun. de legat. et fid. et de in rem miss. toll. tom. 3, pag. 764.

(1) Si le grevé de substitution cède un immeuble de la substitution, en échange, pour un autre immeuble qui n'en fait pas partie, l'appelé au premier degré, grevé lui-même, peut réclamer l'immeuble donné en échange, ou garder l'immeuble reçu en échange, la ratifiant ainsi tacitement, quant à lui, sans préjudice au droit de l'appelé subséquent de réclamer l'immeuble donné en échange ou de garder l'immeuble reçu par le grevé. (*Jean-Baptiste Pouliot*, ès-qualité, *vs. Alexandre Fraser*, et *William Fraser et al.*, opp. C. S., Kamouraska, 23 mai 1877, Taschereau, J., 3 R. J. Q., p. 349.)

603. J'ai ajouté que le legs *per damnationem*, était le seul auquel les fidéicommis fussent assimilés.

604. Dans ce legs *per damnationem*, la propriété ne passait point au légataire sans tradition (*a*) ; et il en était de même dans les fidéicommis. (*b*)

605. Le fidéicommissaire ne devenait propriétaire, que quand la chose lui était délivrée par le grevé (*c*), ou lorsqu'il était envoyé dans la chose par le Juge, ce qui s'appelait *in rem misso* (*d*).

606. En conséquence, le fidéicommissaire n'avait point, sans cela, l'action *in rem*, qui suppose la propriété, et qui a lieu contre les tiers-détenteurs.

In rem actio, competit *ei qui.... Dominium acquisivit.* L. 23, ff. de rei vindic.

Il n'avait que l'action personnelle à l'encontre du grevé.

Jus omne fideicommissi, dit le Jurisconsulte Paul, NON IN VINDICATIONE, *sed in petitione consistit.* (*e*)

607. Justinien, en égalant tous les legs entr'eux, et en retranchant toutes ces subtilités, donna pour toutes sortes de legs, et aussi pour les fidéicommis, l'action *in rem*, sans

---

(*a*) Dans les legs *per vindicationem*, la propriété passait sans tradition, et non dans le legs *per damnationem*, ni dans le legs *finendi modo*. Cujas, *ibid.* tom. 3, pag. 764.

(*b*) Il y avait pour le fidéicommis universel une règle particulière. La propriété passait au fidéicommissaire, par la restitution verbale, quoiqu'il n'eût point encore la possession. *Facta in fideicommissarium restitutione, statim omnes res fiunt ejus... etiam si nondum nactus fuerit possessionem.* L. 63, ff. ad S. C. Treb.

V. Pérég. art. 45, n. 18 et 19, et aussi art. 2, n. 50.

(*c*) Cujas, in lib. 11, respons. Herenn. mod. ad leg. 42, de usur. tom. 1, pag. 1761.

(*d*) Cujas, in tit. 43, lib. 6, eod. tom. 3, pag. 764, et in tit. dig. de legat 1o ad leg. 1 et 116, tom. 2, pag. 786.

(*e*) Dans ses Sentences, liv. 4, tit. 1.

Les Sentences de Paul sont rapportées dans Cujas, tom. 1, pag. 414.

qu'il fût besoin désormais ni de délivrance, ni d'envoi dans la chose.

608. Tellement que le passage de la propriété *sans tradition*, fût communiqué à tous les legs, et en même temps aux fidéicommis.

Cum hi qui legatis vel fideicommissis *honorati sunt*,(a) *personalem actionem* plerumque habere noscantur, quis vel *vindicationis*, vel *facilioris modo*, *aliorumque generum legitorum* subtilitatem, prono animo admittat? Quis IN REM MISSIONIS *scrupulosis utatur ambagibus?* Rectius igitur esse censemus IN REM QUIDEM MISSIONEM PENITUS ABOLERI: *omnibus vero tam legatariis quam fidei commissariis aptam naturam imponere:* et non solum personalem actionem præstare, SED ET IN REM, quatenus eis liceat *easdem res*, sive per quodcumque genus legati, sive *per fideicommissum*, fuerint delatæ, VINDICARE, IN REM ACTIONE INSTITUENDA. L. 1, Cod. commun. de legat. et fid.

609. Ensuite, et par une autre constitution que j'ai rapportée ailleurs (*b*), Justinien égala entièrement les legs aux fidéicommis, et les fidéicommis aux legs.

610. L'Ordonnance des Substitutions confirme ce principe, que la propriété passe au substitué sans tradition; puisqu'elle suppose, comme on l'a vu, que le substitué est propriétaire lorsqu'il a accepté. (*c*)

611. Elle déroge néanmoins au dernier état du Droit Romain, pour ce qui regarde l'action *in rem*: car elle déclare que le substitué *ne pourra évincer les tiers-acquéreurs*, qu'après qu'il aura obtenu la délivrance ou remise. (*d*)

§ 1.—REMARQUE SUR LE FIDÉICOMMIS PAR DONATION ENTRE VIFS.

612. Faites attention que le passage de la propriété *sans*

(*a*) C'est apparemment de ce mot *honorati*, employé par Justinien, qu'est venu l'usage de désigner ainsi la personne gratifiée : *nemo honoratus, nisi honoratus, Supra*, chap. 6.

(*b*) *Supra*, chap. 4.

(*c*) *Supra*, chap. 34.

(*d*) Tit. 1, art. 40.

tradition, a lieu *dans le fidéicommis par donation entre vifs*, comme dans le fidéicommis par testament. (*a*)

613. C'est une nouvelle preuve de ce que j'ai établi ailleurs, que les fidéicommis ont conservé dans les actes entre vifs, leur nature de disposition testamentaire. (*b*)

614. En effet, la règle est que les actes entre vifs ne donnent point la propriété, de plein droit, et que la propriété n'y est transférée que par la tradition.

Si quis *dominium* in fundo habuit, *id* TRADENDO *transfert*. L. 20, ff. de acq. rer. dom.

TRADITIONIBUS.... *dominia rerum*, non nudis pactis, transferuntur. L. 20, Cod. de pactis.

Cette règle du Droit, quoiqu'elle ait été abrogée par une Loi du Code, pour les donations entre vifs (*c*), n'a point cessé d'être exécutée parmi nous pour ces donations, où la tradition, suivant nos mœurs, est indispensablement requise. (*d*)

615. Cependant nos fidéicommis par donation entre vifs, n'y sont point assujettis. Il a toujours été certain dans notre usage, comme chez les Romains, que le substitué par donation entre vifs, devient propriétaire sans tradition.

§ 2.—CAS PARTICULIER, OU LA PROPRIÉTÉ NE PASSE PAS SANS TRADITION.

616. Il est un cas où la propriété n'est pas transférée au substitué sans délivrance; c'est quand on substitue la chose d'autrui. (*e*)

(*a*) Pérég. art. 42, n. 61.
Ricard, chap. 16, n. 157.

(*b*) *Supra*, chap. 10.

(*c*) L. 35, Cod. de Donationib. § 3, 4 et 5.

(*d*) Ricard, chap. 4, n. 137.

(*e*) Pérég. art. 49, n. 81 et 82.
V. Cujas, in lib. 19 Pauli ad edictum, ad leg. 2, tom. 1, pag. 1020.

Alors, la propriété ne peut passer au substitué, qu'autant que le tiers-propriétaire délivre la chose, ou du moins en consent la délivrance : car ce tiers ne peut pas être dépouillé sans son fait.

Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest. L. 11, ff. de reg. jur.

CHAPITRE XXXVI.

PROPRIÉTÉ DU JOUR DE L'OUVERTURE.

617. Quoique le substitué ne devienne propriétaire que par l'acceptation (*a*), il est censé, quand il accepte, avoir été propriétaire du jour de *l'ouverture* du fidéicommis.

618. L'acceptation a effet rétroactif jusqu'à cette époque de l'ouverture : de manière que le grevé est réputé n'avoir eu, depuis l'ouverture, aucune propriété.

La propriété que le grevé a eue depuis l'ouverture jusqu'à l'acceptation, est résolue *ab initio, ut ex tunc ;* elle est censée n'avoir point existé.

619. Suivant le Droit Romain, l'héritier, qui n'était fait propriétaire que par l'adition, était néanmois réputé l'être du jour du décès du testateur, après qu'il avait accepté l'hérédité ; en sorte que la propriété intermédiaire qu'avait eue l'hérédité personnifiée (*b*), s'évanouissait, et était regardée comme non avenue.

Heres *quandoque adeundo hereditatem*, JAM TUNC A MORTE SUCCESSISSE DEFUNCTO *intelligitur*. L. 54, ff. de adquir. vel. omit. hered.

(*a*) *Supra*, chap. 34.
(*b*) *Supra*, chap. 32.

620. Il en était de même du légataire : bien qu'il ne devint propriétaire que par l'agnition, il était censé l'avoir été du jour que l'héritier avait accepté la succession.

Si quis rem sibi legatam, ignorans adhuc legaverit, postea cognoverit, *et voluerit ad se pertinere*, legatum valebit. Quia ubi legatarius non repudiavit, RETRO IPSIUS VIDETUR, EX QUO HEREDITAS ADITA EST. L. 44, ff. de legat. 1o § 1.

Si non repulerit, *ex die aditæ hereditatis* ejus intelligitur. L. 86, ff. eod. 2.

La propriété du légataire ne rétrogradait pas plus haut que l'adition d'hérédité ; par la raison que, dans le Droit Romain, les legs n'étaient exigibles qu'à ce moment.

Omnia quæ testamento sine die vel conditione adscribuntur, *a die aditæ hereditatis præstantur*. L. 32, ff. de legat. 2o. (*a*)

Cujas développe ainsi ces principes : *Heres dominium..... acquirit adita hereditate..... et ea aditio retrotrahitur ad mortis tempus testatoris, ut ex mortis tempore, defuncto heres esse intelligatur..... et ad eundem modum, legatarius dominium rei legatæ adipiscitur agnito legato..... cæterum* AGNITIO RETROTRAHITUR AD TEMPUS ADITÆ HEREDITATIS AB HERede. (*b*)

621. Parmi nous, l'acceptation du légataire, et conséquemment du substitué qui lui est assimilé, a de même l'effet rétroactif.

La propriété du légataire remonte, par l'acceptation, jusqu'à la mort du testateur, qui est le temps de l'ouverture ; parce que nos legs sont exigibles dès cet instant, où l'héritier, par notre règle, *le mort saisit le vif*, est fait propriétaire sans adition.

La propriété du substitué, remonte de même, jusqu'au jour de l'ouverture du fidéicommis.

622. Cette fiction légale, qui fait rétrograder la propriété

(*a*) Cujas in tit. dig. de opt. leg. ad leg. 11, tom. 2, pag. 1035.

(*b*) In lib. 1, défin. Papin. ad leg. 80, de legat. 2o tom. 4, pag. 1290 et 1291.

jusqu'à l'ouverture, produit le même effet que la vérité. *Tantum operatur fictio in casu ficto, quantum veritas in casu vero.*

C'est pourquoi l'on dit communément dans notre usage, que le légataire, ou le substitué, est propriétaire dès l'ouverture; ce qui n'a lieu que fictivement, et par l'effet rétroactif de l'acceptation.

CHAPITRE XXXVII.

POSSESSION DES BIENS.

623. Encore que l'appelé acquiert la propriété sans délivrance, comme on l'a vu, il n'acquiert pas de même la possession. (*a*)

624. C'est ce que nous entendons quand nous disons que le substitué n'est point *saisi de droit*. Il est bien saisi *ipso jure* de la propriété, mais non pas de la possession.

625. Les Lois disent que la possession ne peut passer sans un fait naturel, par lequel on mette la main sur la chose.

Cum heredes instituti sumus, *adita hereditate, omnia quidem jura ad nos transeunt.* POSSESSIO TAMEN, NISI NATURALITER COMPREHENSA, AD NOS NON PERTINET. L. 23, ff. de adquir. vel amitt. poss.

Nulla possessio adquiri, nisi animo *et corpore*, potest. L. 153, ff. de reg. jur. (*b*)

Requiritur factum apprehensionis, dit Pérégrinus. (*c*)

(*a*) Ricard, chap. 9, n. 781 et 784.

(*b*) V. Cujas, in tit. dig. de acq. et amitt. poss. ad L. 1, tom. 2, pag. 1262.

(*c*) Art. 2, n. 50.

626. En conséquence, la possession reste au grevé, tant qu'il n'a point délivré la chose substituée ; ou du moins tant que le substitué ne lui en a pas demandé régulièrement la délivrance.

627. Ce n'est que par cette délivrance effectuée, ou demandée ; que l'appelé acquiert la possession. (*a*)

628. La demande régulière doit produire le même effet que la délivrance effective ; car cette demande est un fait tendant à mettre la main sur la chose, *factum apprehensionis*.

Il ne serait pas juste que l'appelé après avoir formé cette demande, fût privé de l'avantage de la possession, par le retard du grevé.

In omnibus causis, *pro facto accipitur id in quo per alium mora sit quominus fiat.* L. 39, ff. de reg. jur.

629. Ces principes, que nous avions toujours tenus, sont consacrés par l'Ordonnance des Substitutions. (*b*)

630. Notre maxime, *le mort saisit le vif*, est ici absolument étrangère : elle ne regarde que *l'héritier* légitime ou institué, qui est saisi de droit de la possession comme de la propriété ; elle n'a aucune application aux legs ou fidéicommis. (1)

(*a*) Ricard, *ibid*, chap. 9, n. 781 et 784.

(*b*) Tit. 1, art. 40.

Cet article 40 n'est pas bien clair sur la question de savoir si la *demande* tient lieu de délivrance. Il porte que *le fidéicommissaire ne sera point saisi de plein droit, mais sera tenu d'obtenir la délivrance ;* et l'Ordonnance n'ajoute pas, *ou de la demander.*

Je crois pourtant que tel est l'esprit de l'article, vû ce qui suit immédiatement, que les fruits seront dûs du jour de la délivrance consentie, *ou de la demande formée à cet effet.*

L'Ordonnance parait avoir entendu associer le droit aux fruits, avec la possession. V. *infra*, chap. 39.

(1) Par l'ouverture de la substitution, les appelés sont saisis de suite de la propriété des biens, et ils ont droit d'en avoir les fruits, à compter du décès du grevé (C. S. Joliette, 14 juin 1883, Mathieu, J., *Joubert vs. Walsh*, 12 R. L. p. 352, confirmé en Révision, à Montréal, le 31 janvier 1884, Johnson, J. Torrance, J. et Rainville, J., 28 J., 39, 7 L. N. 134).

CHAPITRE XXXVIII.

CHOSE REÇUE DU SUBSTITUANT, ET NON DU GREVÉ.

631. C'est une espèce d'axiome, qui ne se lit point dans les Lois, mais qui est enseigné par les auteurs, que le substitué reçoit du substituant et non du grevé ; CAPIT A GRAVANTE, NON A GRAVATO.

Veut-on dire par là, que le substitué reçoit du substituant la propriété et la possession ?

Non : cela signifie seulement, que *la propriété* vient de l'auteur du fidéicommis.

§ 1.—LA PROPRIÉTÉ EST REÇUE DU SUBSTITUANT.

632. Il est clair que c'est du substituant, et non du grevé, que le substitué reçoit la propriété.

Le grevé n'est point donateur ; il n'exerce aucune libéralité envers le substitué.

Non enim.... *propria liberalitatis* beneficium est. Quid est enim quod *de suo* videtur reliquisse, qui *quod reliquit, omni modo reddere debuit* ? L. 67, ff. de legat. 2o § 1.

Le substitué ne tient le bienfait, le domaine de la chose que de l'auteur du fidéicommis. (*a*)

§ 2.—LA POSSESSION EST REÇUE DU GREVÉ.

633. A l'égard de la possession, c'est du grevé, ou de son héritier, que le substitué la reçoit. (*b*)

Le grevé avait la possession, malgré l'ouverture, et mal-

(*a*) Ricard, chap. 3, n. 100 et 104.

(*b*) Ricard, *ibid*, n. 100.

gré même la translation de la propriété. C'est uniquement cette possession, qu'il remet au substitué.

§ 3.—SUBSTITUTION PAR ASCENDANT, FAIT DES PROPRES.

634. C'est parce que la propriété vient de l'auteur du fidéicommis, *capit a gravante*, que dans nos pays coutumiers, si un ascendant substitue un immeuble, et appelle un de ses descendants à la substitution, l'immeuble est *propre* dans la personne du substitué. (*a*)

§ 4.—SUBSTITUTION PAR COLLATÉRAL FAIT DES ACQUETS.

635. Par la même raison, si la substitution est faite par un collatéral du substitué, l'immeuble dans la main de ce substitué, est un *acquêt*. (*b*)

§ 5.—DROITS SEIGNEURIAUX DANS LES SUBSTITUTIONS.

636. L'Ordonnance des Substitutions s'écarte de cette règle, *capit à gravante*, en ce qu'elle exempte le substitué des droits seigneuriaux, quand il est descendant *du grevé*, comme s'il succédait en ligne directe; quoiqu'il ne tienne point du grevé la proprité des biens, mais seulement la possession. (*c*)

(*a*) Ricard, *ibid.* N. 101.
(*b*) Ricard, *ibid.*
(*c*) Tit. 1, art. 56.
V. mes notes sur cet article.

CHAPITRE XXXIX.

FRUITS DES BIENS.

637. C'est ici un autre objet de conséquence, sur lequel ard ne s'explique pas dans son Traité des Substitutions. l ne parle des *fruits* que dans son traité des Donations (*a*). lans son Traité des Dispositions conditionnelles (*b*), relaement aux legs : encore n'en parle-t-il que fort sommaire-nt.

638. A qui appartiennent les fruits des biens substis? Dans quel temps le grevé profite-t-il de ces fruits ? A elle époque le substitué a-t-il droit de les prétendre ?

639. Je dis les *fruits :* car il n'est pas besoin de s'étendre ce qui concerne les *intérêts* des choses mobiliaires substies, lesquelles ne produisent rien par elles-mêmes.
l est clair que ces intérêts ne peuvent être dûs au substi-. qu'autant que le grevé diffère la délivrance, et qu'il a mis en demeure.

Usuras fideicommissi. .. *ex quo mora facta est*, deberi respondi. L. 87. le legat. 2o 1.

640. Considérons cette matière des fruits, sous deux oques : avant l'ouverture du fidéicommis, et après l'ouvere; et partageons notre déduction à cet égard, en deux apitres. (*c*)

) Part. 2, ch. 3, n. 97 et suiv.

) Chap. 5, n. 182.

) Je ne dirai rien des choses qui sont ou ne sont pas réputées *fruits*, et es questions semblables : ce serait sortir des bornes de mon sujet. l faut recourir aux principes généraux sur les fruits.

CHAPITRE XL.

FRUITS AVANT L'OUVERTURE.

641. Les fruits que le grevé perçoit avant que le fidéicommis soit ouvert, (ce qui ne peut arriver que dans le fidéicommis conditionnel, puisque le fidéicommis pur s'ouvre sur le champ) lui appartiennent comme étant propriétaire.

Le substituant est censé ne l'avoir chargé de rendre que la chose, et non les fruits.

Si sub *conditione*.... rogatus fuerit.... *fructus qui medio tempore percepti sunt*, EX JUDICIO TESTATORIS PERCEPTI VIDENTUR. L. 22, ff. ad S. C. Treb. § 2.

Pendant la condition, dit Ricard, *l'héritier dispose du bien légué comme de sa propre chose*, ET FAIT LES FRUITS SIENS. (*a*)

642. Bien entendu que le grevé doit percevoir les fruits sans fraude.

Car, on sent assez que, si, aux approches de l'ouverture du fidéicommis, le grevé se hâtait de recueillir les fruits avant leur maturité, dans la vue d'en jouir au préjudice de l'appelé, ce grevé ne pourrait profiter des fruits qu'il aurait perçus, et serait tenu d'en rendre le montant. (*b*)

643. Pendant la condition, les fruits appartiennent tellement au grevé, que, si le fidéicommissaire s'empare de la chose avant l'échéance de la condition, il est tenu de restituer les fruits qu'il a perçus.

Fundum *ante conditionem completam* ab herede non traditum, *sed a legatario detentum*, heres vindicare CUM FRUCTIBUS poterit. L. 32, ff. de legat. 2o § 1.

(*a*) Des Disp. cond. ch. 5, n. 182.

(*b*) Je suppose, pour cela, que l'appelé demandât la délivrance avant que la récolte eût dû être faite, V. *infra*. ch. 41, § 2.

644. C'est de ce principe, qui donne les fruits au grevé pendant la condition, que dérive ce que nous voyons dans nos substitutions ordinaires, que le grevé profite des fruits pendant sa vie.

Il en profite, parce que la condition du fidéicommis n'échoit qu'à sa mort. (*a*)

Cum morieris restituas : FRUCTUS *quos heres vivus percipit*, NON VENIRE PLACUISSE. Nec enim.... de his quoque restituendis testatricem cavisse, probari potest. L. 83, ff. de legat. 3o

Post mortem suam restituent.... NIHIL DE FRUCTIBUS *pendente conditione perceptis*, PETITUM VIDERI. L. 57, ff. ad S. C. Treb.

645. Les fruits perçus pendant la condition, appartiennent au grevé, quand même le substituant aurait dit, *vous rendrez tout ce qui sera provenu de mon hérédité, ou de mes biens ;* ce qui n'est point réputé avoir trait aux fruits.

Quidquid ex hereditate, bonisve meis, ad te pervenerit, cum morieris restituas : *fructus quos heres vivus percepit*.... non venire placuisse. Même Loi 83, ff. de legat. 3o

Heredes mei *quidquid ad eos ex hereditate, bonisve meis pervenerit*, post mortem suom restituent.... *nihil de fructibus pendente conditione perceptis* petitum. Même Loi 57, ff. ad S. C. Treb.

CHAPITRE XLI.

FRUITS APRÈS L'OUVERTURE.

646. La propriété des biens passant au substitué par l'acceptation, ainsi que je l'ai établi (*b*), les fruits devraient naturellement lui appartenir à l'instant où il accepte, sans autre formalité et de plein droit.

(*a*) *Supra*, chap. 16.

(*b*) *Supra*, chap. 34.

Car, il est dans l'ordre de la raison, de l'équité naturelle et des principes, que celui qui est propriétaire de la chose ait les fruits qui en proviennent.

647. Quand les fruits sont encore pendants, c'est-à-dire adhérents au fonds, au moment où le substitué accepte comment ce substitué, qui devient propriétaire du fonds, ne le sera-t-il pas des fruits? Les Lois déclarent que les fruits pendans, sont censés faire partie du fonds.

Fructus pendentes, *pars fundi videntur*. L. 44, ff. de rei vindic.

§ 1.—DROIT ROMAIN.

648. Aussi, suivant l'ancien Droit, les fruits pendant appartenaient-ils au fidéicommissaire, sans autre forme, dès que la propriété lui était acquise.

649. Quoique Ricard insinue le contraire (*a*), il y en une Loi formelle dans le Digeste.

Herennius Modestinus respondit, *fructus qui* POST ADQUISITUM F CAUSA FIDEICOMMISSI DOMINIUM *ex terra percipiuntur*, AD FIDEICOMMI SARIUM PERTINERE, licet major pars anni, ante diem fideicommissi cede tem, præteriisse dicatur. L. 42, ff. de usur. et fruct.

Cujas le dit sur cette Loi, en ces termes: *Ante acquisitu* (dominium) *ex causa legati vel fideicommissi, docui fructi nunquam*..... NISI POST MORAM *ad fideicommissarium pertine* AT EX TEMPORE ACQUISITI DOMINII, FRUCTUS QUI EX FUNI ACQUISITO PERCIPIUNTUR, *quisquis eos percipiat*, AD FIDEICO MISSARIUM PERTINERE. (*b*)

Pérégrinus l'enseigne également: *Ubi rerum dominiu translatum fuit in fideicommissarium*, EX TUNC FRUCTUS *et ut litates omnes* EX RE PROVENIENTES, PERTINENT AD FIDEICO MISSARIUM, *quia* DOMINUS EST..... *etiam quod fuisset negl gens in petendo restitutionem.* (*c*)

(*a*) Des Donations, part. 2, chap. 3, n. 101.

(*b*) In lib. 11, respons. Herennii Modest. ad dict. leg. 42, tom 1, pag. 17

(*c*) Art. 49, n. 88 et 89.

650. Il en était de même du légataire : quand il avait la propriété, il avait droit aux fruits pendants. (*a*)

651. A la vérité, plusieurs Lois du Digeste portent que les fruits ne sont dus au fidéicommissaire, qu'après qu'il a mis le grevé *en demeure* de lui rendre les biens.

Is qui fideicommissum debet, *post moram* non tantum *fructus*, sed etiam omne damnum quo adfectus est fideicommissarius, præstare cogitur. L. 26, ff. de legat. 3o.

In fideicommissaria hereditatis restitutione, constat. *non venire fructus, nisi mora facta est.* L. 18, ff. ad S. C. Treb.

Cum.... *ex fundis fructus percepit*, nihil eo nomine præstat ei cui hereditas per fideicommissum relicta est, *si non intercessit mora.* L. 44, ff. eod. § 1, in fin.

Equis per fideicommissum relictis, *post moram* fœtus quoque præstabitur ut fructus. L. 8, ff. de usur.

652. Mais il faut entendre ces Lois, d'après la décision de Cujas que j'ai rapportée, dans l'hypothèse de la propriété non acquise, *ante acquisitum dominium* : attendu que, dans l'ancien Droit, la propriété ne passait au fidéicommissaire, que par la délivrance ou restitution. (*b*)

653. Ainsi, tout ce qui résulte de ces textes, c'est que le grevé qui percevait les fruits, entre l'ouverture du fidéicommis et la translation de la propriété, en profitait, à moins que le substitué, avant de devenir propriétaire, ne l'eût constitué en demeure.

Telle était la peine du substitué, pour n'avoir pas demandé la délivrance ; et telle était la récompense du grevé, pour avoir pris soin de la chose.

Fructus enim *qui percepti sunt*, NEGLIGENTIA PETENTIS, *non judicio defuncti*, percepti videntur. L. 22, ff. ad S. C. Treb. § 2.

Scilicet.... *colendove fundo, vel in colendis fructibus*, insumpsit operam : nec æquum erat alterius, ut dixeris, procuratorem constitui. L. 44, ff. eod. in fin.

(*a*) V. Cujas, loc. cit. tom. 1, pag. 1762, et in tit. dig. de legat. 1o ad leg. 39, § 1, tom. 2, pag. 884.

(*b*) *Supra*, chap. 35.

654. Ce n'est que dans le Code, que j'apperçois une Loi qui semble exiger la demeure, même après la propriété acquise.

In legatis et fideicommissis, *fructus post litis contestationem.... consequuntur*, SIVE IN REM, *sive in personam agatur*. L. 4, Cod. de usuf. et fruct. legat. seu. fid.

Cette Loi paraît supposer la propriété acquise, puisqu'elle parle dans le cas même de l'action *in rem*.

§ 2.—NOTRE DROIT.

655. On ne peut guère se dissimuler que le principe tenu dans l'ancien Droit, de donner les fruits aussitôt la propriété acquise, était le plus régulier.

656. Néanmoins, il est depuis longtemps certain, parmi nous, qu'il ne suffit pas d'avoir la propriété pour faire les fruits siens, ni dans les legs, ni dans les fidéicommis.

657. En vain, par exemple, le légataire ou le substitué aurait-il *déclaré qu'il accepte* : quelqu'authentique que fût sa déclaration, et quand même elle aurait été signifiée à l'héritier du grevé, les fruits ne lui appartiendraient point, quoiqu'ils eussent été pendants lors de son acceptation, et qu'il fût devenu dès lors propriétaire.

658. Ricard ayant incliné pour n'accorder les fruits au légataire que du jour de la délivrance, ou de *la demande en délivrance* par lui formée (*a*), ce sentiment a prévalu dans notre usage ; et nous avons suivi la même règle pour le fidéicommissaire.

659. Le substitué, ainsi que le légataire, ne fait les fruits siens qu'à partir de la *délivrance* qui lui a été faite, ou de la *demande* par laquelle il a constitué le grevé en de

(*a*) Loc. cit. des Donations, part. 2, chap. 3, n. 99.

meure. Jusque-là c'est le grevé qui a droit aux fruits, et qui en profite, s'il les perçoit en maturité et sans fraude. (*a*)

660. Les fruits n'appartiennent au substitué, qu'autant tant qu'ils se trouvent pendants au moment de la délivrance, ou de la demande en délivrance, que nous appelons plus communément *demande en ouverture.*

661. L'Ordonnance des Substitutions a confirmé cet usage, auquel l'opinion de Ricard avait donné lieu.

Elle porte expressément que *les fruits ne seront dus au substitué,* QUE DU JOUR DE L'ACTE *par lequel l'exécution de la substitution aura été consentie,* OU DE LA DEMANDE *qui aura été formée à cet effet.* (*b*)

D'après ces termes de l'Ordonnance, il faut de nécessité un *acte* par écrit, contenant délivrance, ou une *demande* formée en Justice.

Quand donc le grevé aurait souffert sciemment et volontairement que le substitué se mit en possession, les fruits n'appartiendraient pas à ce substitué, s'il n'y avait eu ni *acte* ni *demande.*

Cela est contraire aux Lois Romaines, suivant lesquelles la remise alors était censée valablement faite. *Restituta hereditas videtur* AUT RE IPSA, *si forte passus est heres* POSSIDERI RES HEREDITARIAS.... *hac mente ut vellet restituere, et illi suscipere.* L. 37, ff. ad S. C. Treb.

662. Ce n'est donc point, dans nos mœurs, la propriété acquise qui donne les fruits; c'est la possession acquise, ou demandée.

Ricard, pour autoriser ce sentiment, dit que la possession de l'héritier est *légitime,* tant que le légataire n'a point *formé sa demande* (*c*). Mais puisque la propriété est acquise par l'acceptation, l'héritier dès lors ne peut plus être regardé comme possesseur de bonne foi, si l'acceptation lui a été connue; encore qu'il n'y ait point de demande en justice.

(*a*) V. *supra,* chap. 40.

(*b*) Tit. 1, art. 40.

(*c*) *Ibid,* n. 90.

663. Au reste, la différence est au fond peu importante ; vu qu'au lieu d'une simple *acceptation*, il dépend du substitué de mettre le grevé en demeure par une *demande*.

664. La demande *en délivrance* ou *en ouverture*, est même notre manière ordinaire d'accepter les legs et les fidéicommis.

SECTION SIXIÈME.

DE L'ADMINISTRATION DU GREVÉ ET DES ACTIONS DU SUBSTITUÉ, AVANT L'OUVERTURE.

CHAPITRE XLII.

OBLIGATIONS ET POUVOIRS DU GREVÉ, PENDANT LA CONDITION.

665. Ce n'est que dans le fidéicommis conditionnel, qu'il peut être question de l'administration du grevé *avant l'ouverture ;* puisque le fidéicommis pur s'ouvre sur le champ. (*a*)

Voyons donc quelles sont les obligations et quels sont les pouvoirs du grevé, pendant la condition dont l'échéance fera ouvrir le fidéicommis.

§ 1.—LE GREVÉ, PENDANT LA CONDITION, ADMINISTRE POUR LUI ET EN SON NOM.

666. Puisque le grevé est plein propriétaire jusqu'à l'arrivée de la condition, ou, ce qui est la même chose, jusqu'à l'ouverture, c'est une conséquence naturelle qu'il administre les biens pour lui-même et en son nom, comme tout propriétaire. (1)

(*a*) V. *supra*, chap. 15 et chap. 26.

(1) Le grevé possède pour lui-même à titre de propriétaire, à la charge de rendre et sans préjudice aux droits de l'appelé." (Art. 944, C. C.)

Heres gravatus, NOMINE SUO, *plenam habet administrationem*, dit Pérégrinus (*a*).

667. Le grevé n'est en effet administrateur, ni de la *personne du substitué*, ni de la *chose du substitué*. L'administration de la personne ne lui a pas été confiée ; et à l'égard de la chose, elle n'appartient point au substitué, qui ne pourra en devenir propriétaire qu'autant que la condition du fidéicommis arrivera. (*b*)

668. Aussi est-il certain dans l'usage, que le grevé exerce toutes les actions en son nom personnel, et nullement au nom du substitué.

§ 2.—LE GREVÉ DOIT RÉGIR EN BON PÈRE DE FAMILLE.

669. Néanmoins le grevé, à cause de la charge qui lui est imposée de rendre les biens le cas arrivant, est tenu d'apporter à la régie des biens un soin raisonnable, et la diligence qu'on apporte ordinairement à ses propres affaires.

670. S'il ne le fait pas, il est responsable de la perte ou du dommage qui en résulte pour le substitué, lorsque le fidéicommis vient à s'ouvrir.

Si quis rogetur restituere hereditatem, et vel servi decesserunt, vel aliæ res perierint placet non cogi eum reddere quod non habet. *Culpæ planè reddere rationem*, SED EJUS QUÆ DOLO PROXIMA EST.... sed et si, cum distrahere deberet, non fecit, LATA CULPA, *non levi et rebus suis assueta negligentia*, hujus rei rationem reddet. L. 22, ff. ad S. C. Treb. § 3. (*c*)

(*a*) Art. 40, n. 102.

V. aussi Ricard, chap. 13, n. 90, 92, et 93, et chap. 15, n. 150.

(*b*) *Supra*, chap. 33, § 4.

Nec æquum erat *alterius*, ut dixeris, *procuratorem* constitui. L. 44, ff. ad S. C. Treb. in fin.

(*c*) Ricard, chap. 14, n. 149, et chap. 15, n. 151.

Les règles établies dans ce § 2, s'appliqueraient de même au cas où le grevé, après l'ouverture, resterait quelque temps en possession des biens, et commettrait quelque faute grossière qui nuirait au substitué.

671. Cette Loi dit, *sed et si cum distrahere deberet, non fecit, lata culpa, hujus rei rationem reddet.* Il y a donc des cas où le grevé est tenu de vendre ?

Oui : Par exemple, si cela était nécessaire pour payer les dettes de la substitution (*a*), ou pour la conservation même des autres biens (*b*); le grevé qui aurait négligé de provoquer la vente, serait garant du dommage, dans le cas où il y aurait faute grossière de sa part.

672. Le grevé n'est responsable, comme on voit, que de la *faute grossière* qui approche du dol. *Culpæ quæ dolo proxima est, lata culpa.*

673. Il n'est point tenu de la faute légère, et de la négligence qu'on a coutume de mettre dans la gestion de ses propres affaires : *non levi et rebus suis assueta negligentia.*

674. Il ne serait pas même tenu de la faute grossière, si la disposition ne lui était aucunement profitable ; comme s'il était chargé de rendre, non-seulement la chose, mais encore tous les fruits : alors il ne serait responsable que du dol caractérisé et formel.

Cum quid tibi legatum, fideive tuæ commissum sit, ut mihi restituas, SIQUIDEM NIHIL PRÆTEREA EX TESTAMENTO CAPIAS, *dolum malum duntaxat in exigendo legato,* alioquin, etiam culpam te mihi præstare debere.... sicut in contractibus fidei bonæ servatur : ut *siquidem utriusque contrahentis commodum versetur*, etiam culpa ; *sin unius solius*, dolus malus tantummodo præstetur. L. 108, ff. de legat. 1o § 12.

§ 3.—PAIEMENTS À FAIRE, OU À RECEVOIR.

675. C'est au grevé, supposé qu'il soit successeur universel (*c*), à payer ce qui est dû par l'hérédité du substituant, et à recevoir ce qui est dû à cette hérédité.

(*a*) V. *infra*, chap. 50.

(*b*) V. *infra*, au présent chapitre, § 5, et § 11.

(*c*) V. *supra*, chap. 20, et *infra*, chap. 76.

Ante restitutam hereditatem, *solutiones et liberationes factæ ab herede*, ratæ habebuntur. L. 104, ff. de solutionib. et liberat. (*a*)

676. Quand le fidéicommis est particulier, le grevé a également droit de recevoir ce qui entre dans le fidéicommis dont il est chargé.

677. L'Ordonnance des Substitutions suppose en conséquence, que les remboursements se font valablement au grevé. (*b*)

678. Il suit de ces principes, que c'est au grevé à faire les poursuites contre les débiteurs ; et que, si, faute de poursuites, ces débiteurs deviennent insolvables, il est garant de leur insolvabilité.

§ 4.—CHARGES À ACQUITTER.

679. Le grevé est tenu d'acquitter du sien, et sans répétition contre le substitué, les arrérages de cens et rentes foncières, et les impositions royales, qui courent ou qui arrivent pendant sa jouissance.

680. C'est la charge naturelle des fruits dont il profite : un simple usufruitier en est tenu, et à plus forte raison le grevé, qui jouit comme propriétaire.

Onera agnoscit, usufructu legato, ut puta *stipendium vel tributum*. L. 7, ff. de usuf.

Si *tributa ejus rei præstantur*, ea *usufructuarium præstare debere* dubium non est. L. 52, ff. eod.

681. Le grevé est même obligé, quand le fidéicommis est universel, de payer, sans répétition, les arrérages des rentes constituées, et intérêts des sommes mobiliaires dues par l'hérédité du substituant ; pour ce qui en court pendant sa jouissance. (1)

(*a*) Ricard, chap. 13, n. 93.

(*b*) Tit. 2, art. 13.

(1) " Le grevé fait tous les actes nécessaires à la conservation des biens."

" Il est tenu pour son propre compte des droits, rentes, redevances et arrérages échus de son temps.

Si *fœnus* heres *medii temporis* solverit, EO NOMINE NON ERIT RETENTIO, ...um *proprium negotium gessit.* L. 58, ff. ad S. C. Treb. § 1. (*a*)

§ 5.—RÉPARATIONS À FAIRE.

682. Quoique le grevé soit propriétaire, comme sa ...propriété est sujette à finir lors de l'ouverture, il est com...paré, pour ce qui est des réparations dans les biens de la ...substitution, au simple usufruitier. (*b*)

683. Ainsi, il est obligé de faire à ses frais, et sans répé...ition contre le substitué, les réparations *d'entretien*, que nous ...appelons *menues*; par exemple, d'entretenir les couvertures, ...es murs, &c. (1)

(*a*) Ricard, chap. 14, n. 147.
(*b*) Ricard, chap. 15, n. 153.

" Il fait les paiements, reçoit les créances et remboursements, fait l'emploi ...les capitaux et exerce en justice les droits nécessaires à ces fins."

" Il fait à ces mêmes fins les avances pour frais de procès et autres de...oursés extraordinaires requis, dont le montant est remis à lui où à ses héri...iers en tout ou en partie, ainsi qu'il est trouvé juste lors de la restitution."

" S'il a racheté des rentes ou payé des dettes en capital, sans en avoir été ...hargé, il a le droit, ou ses héritiers, d'en être remboursé, sans interêt, à la ...même époque. Si le rachat ou le paiement a sans cause suffisante, été fait ...ar anticipation et n'eût pas encore été exigible lors de l'ouverture, l'appelé ...eut se borner jusqu'à l'époque ou fût arrivée cette exigibilité, à servir la ...ente ou payer les intérêts." (Art. 947 C. C.

(1) Quant aux réparations dont le grevé est tenu et aux répétitions qu'il ...eut exercer, ou ses héritiers, pour les améliorations qu'il a faites, les règles ...ont les mêmes que celles exposées par rapport à l'emphythéote aux arti...les 581 et 582. (Art. 958, C. C.)

A la fin du bail, de quelque manière qu'elle arrive, l'emphytéote doit re...mettre en bon état les biens reçus du bailleur, ainsi que les constructions ...u'il s'était obligé de faire, mais il n'est pas tenu de reparer les bâtiments ...u'il a fait ériger sans y être obligé. (Art, 581, C. C.)

Quant aux améliorations faites par le preneur volontairement et sans y ...tre tenu, le bailleur peut, à son choix, les retenir en payant ce qu'elles ont ...oûté ou leur valeur actuelle, ou bien permettre à l'emphytéote de les enle...ver à ses frais, si elles peuvent l'être avec avantage pour lui et sans détério...rer le sol; aux cas contraires, elles restent sans indemnité au bailleur, qui ...peut néanmoins forcer l'emphytéote à les enlever conformément aux dispo...itions de l'article 417. (Art. 582, C. C.)

Quoniam igitur *omnis fructus rei ad eum pertinet*, reficere quoque eum ædes per arbitrum cogi, Celsus scribit.... HACTENUS TAMEN UT SARTA TECTA HABEAT.... *modica igitur refectio ad eum pertineat*. L. 7, ff. de usuf. § 2.

Eum ad quem ususfructus pertinet, SARTA TEXTA *suis sumptibus servare debere*. L. 7, Cod. eod. de usuf.

Necesse ei fuit, dit Cujas, en parlant de l'héritier grevé, *sarta texta ædificia fideicommissario servare*. (*a*)

684. Tellement que si, par le défaut de ces réparations, les biens substitués périssent ou se détériorent, le grevé en répond.

685. Quant aux *grosses réparations*, le grevé n'est point obligé de les faire; par exemple, s'il s'agit de relever et reconstruire des choses tombées par vétusté ou par force majeure, sans qu'il y ait de sa faute.

Si quæ VETUSTATE CORRUERUNT, *resicere* non cogitur. Même Loi 7, ff. de usuf. § 2.

Necesse non habuit, dit Cujas, en parlant encore du grevé, *restaurare ædificia*. (*b*)

686. Que si le grevé les a faites, il est fondé à en répéter le montant, lors de la restitution des biens. Il y a une Loi qui le dit expressément, pour l'héritier grevé qui a reconstruit les maisons incendiées.

Domus hereditarias exustas, *et heredis nummis extructas*, ex causa fideicommissi..... restituendas..... SUMPTUUM RATIONIBUS DEDUCTIS, et ædificiorum ætatibus examinatis. L. 58, ff. de legat. 1o. (*c*)

687. Ricard s'explique à ce sujet d'une manière très louche. Il dit que le grevé est *tenu de rendre les lieux en bon état*, MÊME DES GROSSES RÉCLAMATIONS, et qu'il serait responsable du dommage arrivé faute *de ces réparations*. Il accorde pourtant au grevé la répétition lors de l'ouverture; et en

(*a*) In lib. 9, respons. Papin. ad leg. 58, de legat. 1o tom. 4, pag. 1071.
(*b*) *Ibid*, tom. 4, pag. 1071.
(*c*) Cujus, *Ibid*.

même temps il dit que ce grevé *n'est que comme un simple usufruitier, et n'est par conséquent obligé,* EN SON NOM, *qu'aux frais et impenses qui sont attachés à sa jouissance.* (*a*)

Si le grevé n'est que *comme un simple usufruitier*, il n'est donc pas obligé de faire les *grosses réparations*, même à titre d'avance et sauf à répéter. S'il n'est obligé *en son nom* qu'aux impenses *attachées à sa jouissance*, c'est-à-dire, attachées aux fruits dont il jouit, c'est encore la même conséquence.

688. Quelle apparence de justice y aurait-il, à forcer le grevé de trouver l'argent pour les grosses réparations, et de l'avancer pour l'avantage des substitués ?

689. Du reste, s'il était intéressant pour la substitution, que des réparations de cette nature fussent faites, le grevé aurait la voie de s'adresser à la justice, pour obtenir permission d'hypothéquer ou vendre des biens substitués, afin de se procurer les deniers nécessaires ; à moins que les appelés n'offrissent de les fournir. (*b*) (1)

690. Je crois même que, si le grevé avait négligé cette voie, et qu'il parût une affectation de sa part de ne pas veiller, du moins de cette manière, à des réparations nécessaires pour la conservation des biens, il serait dans les cas d'être valablement recherché.

On peut appliquer ici les termes d'une Loi que j'ai citée plus haut.

(*a*) Loc. cit., chap. 15, n. 153.

(*b*) Ricard, *ibid.*

(1) Lorsque le grevé est incapable de payer les déboursés extraordinaires requis pour les grosses réparations aux biens substitués, il peut être autorisé à retirer et percevoir autant des capitaux de la substitution qu'il est nécessaire pour faire ces réparations. *Henry McGill Desrivières et al,* requérants, C. S. Montréal, en chambre. 18 octobre, 1884. Mathieu, J., 12 R. L., p. 649.

Sed et si, *cum distraheret debuerit, non fecit*, LATA CULPA, *hujus rei rationem reddit*. L. 22, ff. ad S. C. Treb. § 3. (*a*)

§ 6.—PROCÈS ET AUTRES IMPENSES EXTRAORDINAIRES.

691. Le grevé peut intenter et soutenir les procès raisonnables, concernant la *propriété* des biens substitués ; et il aura droit d'en recouvrer les frais lors de la restitution.

692. Il en est ainsi de toute impense extraordinaire, légitimement faite pour la conservation des biens, ou même pour la vente.

Qui in distrahendis, conservandis que rebus hereditariis, sumptus factus est, imputari (id est computari) heredi debet. L. 19, ff. ad S. C. Treb. § 2.

Si *quem sumptum fecit in res hereditarias*, detrahet. L. 22, ff. eod. § 3. (*b*)

§ 7.—SERVITUDES CONSENTIES PAR LE GREVÉ.

693. Le grevé a-t-il droit, pendant la condition, d'établir des servitudes sur les biens substitués ?

Sans difficulté ; puisqu'il est propriétaire.

694. Mais ces servitudes ne dureront, que jusqu'au moment où le fidéicommis s'ouvrira par l'échéance de la condition ; attendu qu'alors la propriété du grevé finira. *

Sed et imposita servitus *finietur existente conditione*. L. 105, ff. de cond. et dem. (*c*)

Si cependant, par l'événement, la condition du fidéicommis venait à manquer, et par conséquent le fidéicommis à s'évanouir, la servitude subsisterait à perpétuité.

695. Observez seulement que, dans nos mœurs, la servitude imposée par le grevé pendant la condition, ne serait

---

(*a*) V. au présent chap. § 2.

(*b*) Pérég. art. 50, n. 11, et suiv.

* Supposé que le substitué accepte le fidéicommis. *Supra*, ch. 34.

(*c*) Pérégr. art. 40, n. 112.

point résolue lors de l'ouverture, si la substitution n'avait pas été dûment publiée et enregistrée.

Car, suivant l'esprit de nos Ordonnances, la substitution qui n'a pas été publiée et enregistrée, n'a aucune force vis-à-vis des tiers qui ont contracté avec le grevé. (*a*)

Le défaut de publication et enregistrement rend les aliénations irrévocables (*b*); et il en serait de même, à plus forte raison, des servitudes. (*c*)

§ 8.—BAUX FAITS PAR LE GREVÉ.

696. Dans les vrais principes, je tiens qu'on doit raisonner de même des baux à ferme ou à loyer, faits par le grevé pendant la condition.

697. Ils sont valables, puisque la propriété et les fruits appartiennent au grevé : mais ils doivent expirer quand la condition arrive, quand le fidéicommis vient à s'ouvrir. *finito jure datoris, finitur jus acceptoris.*

698. Bien entendu qu'ils ne seront résolus, qu'autant que la substitution aura été dûment publiée et enregistrée. (*d*)

699. Il n'y a point de Loi, qui porte précisément que les baux faits par le grevé sont résolus lors de l'ouverture. Mais celle qui prononce la résolution des servitudes, s'applique naturellement aux baux : il y a identité de raison.

700. On verra ailleurs, que les aliénations faites par le grevé, *pendente conditione*, sont rétractées quand la condition échoit, aux termes de toutes les Lois ; et ces Lois doivent également militer pour le baux.

(*a*) *Infra*, chap. 43, § 2 et 3.

(*b*) *Infra*, *ibid.* chap. 43, et chap. 49, § 2.

(*c*) Je suppose que la servitude ait été établie *à titre onéreux*, et non par une libéralité du grevé : car c'est dans le cas seulement de l'aliénation à titre onéreux, que la faveur accordée aux tiers par nos Ordonnances, doit être entendue. V. *infra*, même chapitre 43, § 3.

(*d*) V. ce que je viens de dire de la servitude.

701. Comment le substitué serait-il obligé d'entretenir le bail fait par le grevé? Ce substitué n'est ni successeur universel, ni même successeur à titre singulier, du grevé, de qui il ne reçoit point la propriété des biens (*a*). Le grevé d'ailleurs n'était ni son administrateur, ni son mandataire. Il est donc évident qu'il ne peut y avoir aucun lien, aucun engagement, de la part du substitué envers le fermier ou locataire.

702. Les Lois disent que l'acheteur n'est point tenu d'exécuter le bail fait par son vendeur; que même le légataire particulier n'est point lié par le bail émané du testateur, quoique ce légataire prenne la chose à titre gratuit.

Fructus ex fundo pure legato.... à legatario perceptos, ad ipsum pertinere. *Colonum autem cum herede, ex conducto habere actionem.* L. 120, ff. de legat. 1o § 2. (*b*)

Emptorem.... *necesse non est stare Colono....* nisi eâ lege emit. L. 9, Cod. de locat. et cond. (*c*)

703. Cela est fondé sur ce que l'acheteur et le légataire, n'étant que successeurs à titre singulier, ne sont point tenus des faits du vendeur ou du testateur. Or le substitué n'est pas même successeur à titre singulier, du grevé.

704. Cependant Pérégrinus, contre l'avis des Docteurs en grand nombre qu'il cite, se détermine à dire, que les baux faits par le grevé *ad modicum tempus*, (c'est-à dire, qui n'excédent pas le terme de neuf ans) ne sont point résolus par l'échéance de la condition. (*d*)

705. Il s'appuie sur une Loi, qui suppose que la femme est obligée à raison du bail de son fonds dotal, fait par son mari.

(*a*) *Supra*, chap. 38, § 1.

(*b*) V. aussi la Loi 25, ff. *locati cond.* § 1.

(*c*) V. aussi la Loi 32, ff. *locati cond.* § 1.

(*d*) Art. 40, n. 96 et 102.

Si vir *in quinquennium locaverit fundum*, et post primum forte annum divortium intervenerit, Sabinus ait *non alias fundum mulieri reddi oportere, quam si caverit, si quid præster unius anni locationem maritus damnatus sit, id à se præstatum iri.* L. 25, ff. fol.o matr.o § 4.

706. Mais cette Loi n'est point relative à l'espèce. Si la femme est obligée, c'est parce que le mari, auteur du bail était administrateur légal des biens dotaux de sa femme ; laquelle conséquemment a été engagée par son fait.

La différence est totale, puisque de l'aveu de Pérégrinus, le grevé administre en son nom, et n'est point administrateur du substitué.

707. Aussi Ricard enseigne-t-il clairement, quoique passagèrement, en parlant de l'aliénation des biens substitués, que le bail fait par le grevé finit, quand la condition du fidéicommis arrive.

Il dit que l'aliénation n'altère point le droit de l'appelé : et il ajoute, *elle n'a pas plus d'effet que n'en aurait un simple bail.* (*a*).

Denisart, dans sa Collection de Jurisprudence, au mot *substitution*, n. 125 prétend qu'il a été jugé par arrêt, que le substitué est tenu de souffrir l'exécution du bail fait par le grevé. Il y avait donc quelque circonstance particulière : peut-être la substitution n'avait pas été publiée et enrégistrée : peut-être le substitué se trouvait héritier du grevé.

§ 9.—TRANSACTION FAITE PAR LE GREVÉ.

708. Si le grevé transige pendant la condition, au sujet des biens substitués, soit avec les débiteurs de la succession ou autres personnes, le substitué est-il lié par la transaction ?

709. Je trouve, dans le Digeste, une Loi qui décide que la transaction est valable vis-à-vis du substitué lui-même, si le tiers qui a transigé avec le grevé, était dans la bonne foi, ignorant le fidéicommis.

(*a*) Chap. 10, n. 28.

Exceptio transacti negotii, debitori *propter suam ignorantiam* accommodanda est. Idem respondendum est *in eo qui fideicommissam recepit hereditatem*, si heres CUM IGNORATE DEBITORE transegit. L. 17, ff. de transact.

710. Cette Loi intervint dans un temps, où le principe était d'autoriser l'aliénation du bien substitué, lorsqu'il y avait *bonne foi* de la part de l'acheteur, comme je le dirai en son lieu. (*a*)

711. Dans nos mœurs, la transaction faite avec le grevé nuirait au substitué, si la substitution n'avait pas été dûment publiée et enregistrée : du moins tel est mon avis, par les raisons que j'ai déduites en parlant de la servitude imposée par le grevé. (*b*) (1)

712. Que si la substitution a été dûment publiée et enregistrée, la transaction du grevé ne pourra être opposée aux substitués. *

713. Au reste, quoique la substitution ait été publiée et enregistrée, la transaction faite avec le grevé peut devenir obligatoire pour les substitués.

714. L'Ordonnance des Substitutions a introduit une voie pour lier les substitués en pareil cas. Cette voie consiste à faire homologuer la transaction par arrêt, sur les conclusions du ministère public.

(*a*) *Infra*, chap. 49, § 1.

(*b*) Au présent chapitre, § 7.

V. aussi *infra*, ch. 43, § 2 et 3.

(1) Le grevé ne peut non plus transiger sur la propriété des biens de manière à obliger l'appelé, si ce n'est dans les cas de nécessité où l'intérêt de ce dernier est concerné, et après y avoir été autorisé en justice comme pour la vente des biens de mineurs, (Art. 951 C. C.)

* Ricard dit vaguement, ch. 13, n. 90, que le grevé *ne peut transiger mal à propos* pour raison des biens substitués. En sorte que, selon lui, l'effet de la transaction dépendrait des circonstances : ce qui n'est point vrai, surtout depuis l'Ordonnance des Substitutions.

Alors, les substitués sont tenus de l'exécuter, à moins qu'ils ne parviennent à faire rétracter l'Arrêt par requête civile. (*a*)

§ 10.—ALIÉNATIONS FAITES PAR LE GREVÉ.

715. Le grevé, pendant la condition, peut aliéner valablement les biens du fidéicommis, sauf la résolution des aliénations lors de l'ouverture. (1)

C'est ce que j'expliquerai plus au long, en traitant de l'aliénation des biens substitués. (*b*)

§ 11.—OBLIGATIONS PARTICULIÈRES, IMPOSÉES AU GREVÉ.

716. Outre les obligations générales du grevé, dont j'ai parlé dans ce chapitre, il y en a quatre particulières, qui lui sont imposées par l'Ordonnance des Substitutions.

L'une, de faire procéder *à la vente des meubles substitués;* l'autre, de faire *publier et enregistrer* le fidéicommis; l'autre de faire *inventaire* des biens du substituant; et l'autre, de faire *emploi des deniers* de la substitution.

717. Le grevé est tenu, aux termes de l'Ordonnance des Substitutions, *de faire vendre les meubles substitués,* à l'exception de ceux qu'elle permet de substituer pour être conservés en nature. (*c*)

(*a*) Tit. 2, art. 53 et 54.

(*b*) *Infra,* chap. 53.

(*c*) Tit. 2, art. 8.

V. *supra,* chap. 9, § 1.

(1) L'obligation de rendre les biens substitués dans leur intégrité, et la nullité des actes du grevé au contraire, ne l'empêchent pas de les hypothéquer et de les aliéner sans préjudice aux droits de l'appelé qui les reprend libres de toute hypothèque, charge ou servitude, et même de la continuation du bail, à moins que son droit ne soit prescrit conformément aux règles contenues au titre De la Prescription, ou que le tiers n'ait droit de se prévaloir du défaut d'enregistrement de la substitution. (Art. 949 C. C.)

718. Il serait, par conséquent, responsable de sa négligence, si ces meubles n'avaient pas été vendus.

Si cum distrahere deberet, non fecit. L. 22, ff. ad S. C. Treb. § 3.

719. Je vais traiter, dans trois chapitres séparés, des trois autres obligations, qui exigent plus de détail.

CHAPITRE XLIII.

PUBLICATION ET ENREGISTREMENT DE LA SUBSTITION.

720. La publication et enregistrement des substitutions, est une formalité introduite par nos Ordonnances, pour rendre ces sortes de dispositions notoires, ou du moins pour mettre le public à portée de les connaître (*a*). (1)

(*a*) V. le Préambule de l'Ordonnance des Substitutions, note 11.

(1) L'enregistrement des actes portant substitution remplace leur insinuation au greffe des tribunaux et leur publication en justice, formalités qui sont abolies. L'enregistrement se fait dans les six mois à compter de la date de la donation entrevifs ou du décès du testateur. L'effet de l'enregistrement dans ces délais, des donations entrevifs, à l'égard des tiers dont les droits sont enregistrés est exposé au titre de l'enregistrement des droits réels ; quant à tous autres et quant aux substitutions par testament, l'enregistrement effectué dans ces délais, opère avec rétroactivité au temps de la donation ou à celui du décès. S'il a lieu postérieurement, il n'a d'effet qu'à compter de sa date.

Néanmoins, les délais particuliers établis quant aux testaments, pour le cas où le testateur décède hors du Canada, et pour le cas de récélé de l'acte, s'appliquent également avec rétroactivité aux substitutions qui y sont contenues. La substitution qui affecte les immeubles doit être enregistrée au bureau pour la circonscription dans laquelle ils sont situés, et en outre, si elle est faite par donation à cause de mort ou par testament au bureau du domicile du substituant.

721. Le but de ce sage établissement, est d'empêcher que les tiers ne soient trompés, en traitant avec le grevé sans être instruits de la substitution.

722. Cette formalité consiste à faire lire à l'audience, et ensuite transcrire sur le registre du greffe (dans les juridictions désignées par les ordonnances) la teneur de l'acte où la substitution est portée (*a*).

723. Elle était inconnue dans le Droit Romain, où, comme je l'expliquerai dans peu, les aliénations des biens substitués étaient résolues par la seule force du fidéicommis (*b*).

(*a*) V. l'Ordonnance des Substitutions, tit 2. art. 18 et suiv.

(*b*) *Infra*, chap. 49.

Si elle affecte les biens-meubles, elle doit être enregistré au bureau du domicile du donateur lors de la donation, ou du testateur lors de son décès, (Art. 941 C. C.)

Outre les effets de l'enregistrement et du défaut d'icelui, quant aux donations et aux testaments respectivement comme tels, ceux de ces actes qui portent substitution fidéicommissaire, soit de biens meubles, soit d'immeubles. doivent être enregistrés dans l'interêt des appelés et dans celui des tiers.

Les substitutions en ligne directe par contrat de mariage et celles de meubles corporels avec tradition réelle au premier donataire ne sont pas exemptées de l'enregistremeut.

Le défaut d'enregistrement de la substitution opère en faveur des tiers au préjudice des appelés, même mineurs, interdits ou non nés, et même contre la femme mariée sans qu'il y ait lieu à restitution, sauf leur recours contre ceux qui étaient tenus de la faire enregistrer. (Art. 938 C. C.)

Dans la cause de *Poitras et al, vs. Lalonde et al*, C. S., Montréal, 30 avril 1882, Mathieu, J., 11 R. L., p. 356, il a été jugé que l'enregistrement fait en 1853, d'un testament contenant une substitution, n'a pas l'effet de remplacer l'insinuation qui était alors obligatoire, et que l'enregistrement d'une substitution doit être renouvelé dans les deux ans de la mise en force des dispositions de l'art. 2168 C. C.

Dans la cause de *La Banque du Peuple* et *Laporte*, ès-qualité, C. B. R., Montréal, 21 septembre 1874, Monk, J., (dissident), Taschereau, J., Ramsay, J., (dissident), Sanborn, J., et Sicotte, J., *ad hoc*, 19 J., p. 66, il a été jugé qu'il n'est pas nécessaire de renouveler l'enregistrement d'une substitution.

724. Elle le fut même longtemps en France. Une première ordonnance qui l'avait prescrite en 1553, était demeurée sans exécution (*a*) ; et cette forme ne devint usitée qu'après qu'elle eut été exigée de nouveau par l'ordonnance de Moulins en 1566 (*b*).

§ 1.—TOUT GREVÉ EST TENU D'ACCOMPLIR CETTE FORMALITÉ.

725. L'ordonnance des substitutions charge expressément les *grevés*, soit universels ou particuliers, de faire procéder à la publication et enregistrement (*c*)

726. En sorte que chaque grevé est tenu successivement de remplir cette forme, si elle n'a pas été précédemment accomplie.

727. Pour forcer le grevé de la remplir, l'ordonnance veut qu'il ne puisse se mettre en possession des biens substitués, qu'en vertu d'une ordonnance du juge, lors de laquelle il justifiera de la publication et enregistrement (*d*).

728. Le grevé est même privé des fruits, tant qu'il n'a pas satisfait à cette formalité (*e*) (1).

(*a*) Cette ordonnance est rapportée dans Ricard, chap. 13, n. 117.

(*b*) V. mes notes sur l'ordonnance des substitutions, tit. 2, art. 18.

(*c*) Tit. 2, art. 18.

(*d*) *Ibid.* art. 35.

(*e*) *Ibid.* art. 41.

Quand le grevé ne fait pas publier et enrégistrer la substitution, les substitués peuvent faire remplir cette formalité, ou même le Procureur du Roi des lieux. V. mes notes sur la même Ordonnance, tit. 2, art. 18.

(1) Sont tenus de faire effectuer l'enregistrement des substitutions, lorsqu'elles en connaissent l'existence, les personnes suivantes, savoir :

1o. Le grevé qui accepte le don ou le legs ;

2o. L'appelé majeur qui est lui-même chargé de rendre ;

3o. Les tuteurs ou curateurs, au grevé, ou aux appelés, et le curateur à la substitution ;

4o. Le mari pour sa femme obligée.

Ceux qui sont tenus de faire effectuer l'enregistaement de la substitution

§ 2.—EFFET DE CETTE FORMALITÉ.

729. Quand le fidéicommis a été dûment publié et enregistré, les aliénations que le grevé peut faire, et les hypothèques qu'il peut contracter, sont révocables, et ne nuisent point aux substitués. (*a*)

730. Si au contraire il n'y a pas eu publication et enregistrement valables, les aliénations sont irrévocables, ainsi que les hypothèques; en considération de la bonne foi des acquéreurs, ou des créanciers. (*b*) (1)

(*a*) Ordonnance des Substitutions, *ibid.* tit. 2, art. 31.
(*b*) Ordonnance des Substitutions, *ibid.* art. 28 et 29.
V. *infra*, chap. 49, § 3.

et leurs héritiers et légataires universels ou à titre universel ne peuvent se prévaloir de son défaut.

Le grevé qui a négligé de faire enregistrer est en outre passible de la perte des fruits, comme pour la négligence de faire inventaire. (Art. 942 C. C.)

(1) L'insinuation qui était exigée par la loi pour les biens substitués et l'enregistrement ne sont pas identiques, la première étant de droit public, dans le but spécial de restreindre les substitutions, et de faciliter la mutation des immeubles, tandis que l'enregistrement hypothécaire a pour but de faire connaître et rendre publiques les charges dont sont grevés les immeubles. Le défaut d'insinuation pouvait être invoqué en tout état de cause, même en appel. L'enregistrement d'une substitution dans les bureaux d'hypothèques fait avant 1855, ne peut tenir lieu de l'insinuation et de la publication qui était alors requise. Le statut du C. de 1855, 18 V., ch. 101, n'ayant eu d'effet que pour l'avenir. (C. B. R., Montréal, 9 juin 1868, Duval, J. en C., Caron, J., Drummond. J., et Badgley, J., *MacIntosh et al.* et *Bell*, 12 J. p. 121.)

Ce Statut intitulé : " Acte pour supprimer la lecture et publication des actes portant substitution devant les cours de justice et pourvoir à leur enregistrement dans les bureaux d'hypothèques, fut sanctionné le 30 mai 1855. Il est en ces termes :

" Attendu que la lecture et publication des actes portant substitution devant les tribunaux civils du Bas-Canada, est une formalité inutile, et qu'il est expédient de substituer l'enregistrement de ces actes dans les bureaux d'hypothèques à leur insinuation dans les régistres des cours ; à ces causes, qu'il soit statué par la Très Excellente Majesté de la Reine, par et de l'avis et du consentement du conseil législatif et de l'assemblée législative de la

§ 3.—PERSONNES QUI PEUVENT OPPOSER LE DÉFAUT DE CETTE FORMALITÉ.

731. Il n'y a que les *tiers* qui ont traité avec le grevé, qui puissent opposer aux substitués le défaut de publication et enregistrement; cette formalité n'étant requise qu'en faveur des tiers. (*a*) (1)

(*a*) Ordonnance des Substitutions, *ibid.* art. 31.

Province du Canada, constitués et assemblés en vertu et sous l'autorité d'un acte passé dans le parlement du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, intitulé : Acte pour réunir les provinces du Haut et du Bas-Canada, et pour le gouvernement du Canada, et il est par le présent statué par la dite autorité, comme suit :

" A compter de la passation du présent acte, telle lecture et publication devant les dits tribunaux civils du Bas-Canada des actes portant substitution est et sera abolie ; et il en sera de même de leur insinuation ou transcription dans les régistres des cours, nonobstant toute loi, usage ou coutume à ce contraire."

" L'enregistrement de ces actes dans les bureaux d'hypothèques dans la circonscription desquels seront les immeubles substitués, et dans le cas de substitution créée par acte de donation à cause de mort, si le domicile du testateur est situé dans la circonscription d'un bureau d'enregistrement différent de celui de la situation des biens substitués, l'enregistrement additionnel dans le bureau dans la circonscription duquel était ou sera ce domicile équivaudront à toutes fins de droit à l'insinuation et transcription dans les régistres des cours accompagnée de lecture et publication cour tenante. Les délais de l'enregistrement de ces actes resteront les mêmes que ceux établis par la loi pour la transcription et publication devant les cours, et nulle disposition légale relative aux substitutions non spécialement abrogée ne sera affectée par cet acte, dont le seul objet est de substituer la formalité de l'enregistrement dans les bureaux d'hypothèques à la transcription et publication devant les cours des actes portant substitution."

(1) La substitution peut être attaquée à cause du défaut d'enrégistrement par tous ceux qui y ont intérêt, à moins d'une exception qui les concerne. (Art. 939, C. C.)

Une substitution, créée par un testament fait en 1829, qui n'a pas été enrégistré, tel que requis par la loi pour conserver les droits des substitués ou appelés, est sans effet, quant à ces derniers, (*Morasse et Baby et al.* C. B. R. Québec, 7 septembre 1874, Dorion, J. en C., Monk, J., Taschereau J., Ramsay, J. et Sanborn, J., 7 R. J., 9, p. 162.)

732. Ni le grevé, ni *ses représentants*, ne peuvent argumenter de ce défaut : ils en sont au contraire garants envers les appelés. (*a*) (1)

733. Prenez garde que, quand je dis *les tiers qui ont traité avec le grevé*, cela s'entend seulement de ceux qui ont traité *à titre onéreux*. Il n'y a que ces tiers, qui puissent opposer le défaut de publication et enregistrement : les *donataires* ou *légataires* du grevé, ne le peuvent pas ; l'Ordonnance des Substitutions le dit expressément. (*b*)

Quelle faveur, en effet, pourraient mériter ceux qui tiendraient les biens substitués, ou quelque droit sur ces biens, de la libéralité du grevé ? L'éviction après l'ouverture du fidéicommis, ne leur cause aucun dommage, *nullum damnum emergens ;* ce n'est qu'un profit qui leur échappe, *lucrum cessans.* Et le premier de tous les principes, est que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.

Ces tiers donataires s'enrichiraient aux dépens des substitués, n'ayant rien déboursé pour acquérir. (2)

(*a*) *Ibid.* art. 34.

(*b*) *Ibid.* art. 34.

Une substitution fut créée par un contrat de mariage non enregistré. Le grevé vendit l'immeuble substitué. Subséquemment les cessionnaires des appelés ont fait enregistrer le contrat de mariage. Jugé que les représentants des acquéreurs du grevé avaient droit de faire radier cet enregistrement. *Labelle et al*, et *Ridley et al*, C. B. R., Montréal, 20 janvier 1883, Dorion, J. en C., Ramsay, J., Tessier, J.. Cross, J., et Baby, J., *Ramsay's appeal cases*, au mot *substitution*, p. 718.

Le défaut d'insinuation d'un acte créant une substitution n'empêche pas l'appelé de réclamer la propriété d'un adjudicataire à une vente du shérif, la propriété ayant été vendue sur la tête de l'usufruitier. *Lavigne* et *McNeider*, C. B. R., Montréal, 2 juin 1874, Taschereau. J., (dissident), Ramsay, J., Sanborn, J., et Loranger, J., *Ramsay's appeal cases*, au mot *substitution*, p. 719.

(1) Le substituant, le grevé, non plus que leurs héritiers et légataires universels, ne peuvent se prévaloir du défaut d'enrégistrement ; ceux qui ont acquis d'eux de bonne foi à titre particulier, soit onéreux soit gratuit, et leurs créanciers le peuvent. (Art. 940, C. C.)

(2) Un testateur, par son testament fait en 1829, a ordonné que ses biens

§ 4.—QUELS FIDÉICOMMIS SONT SUJETS À CETTE FORMALITÉ

734. Le fidéicommis *pur*, qui est exigible sur le champ est-il assujetti à la publication et enregistrement ?

Non : car l'esprit de nos Ordonnances n'a été que de pourvoir à la sûreté des tiers, qui, voyant les biens *pendant longtemps* dans la main du grevé, auraient lieu de croire qu'ils lui appartiennent librement et sans charge de substitution. (1)

Le fidéicommis, dit Ricard, *n'est sujet à la publication qu'autant qu'il a quelque durée ; ce n'est que de ceux-là que l'Ordonnance a entendu parler.* (*a*)

(*a*) Chap. 13, n. 139.

fussent partagés également, entre tous ses enfants, leur donnant l'usufruit et jouissance des dits biens, leur vie durant, et léguant la propriété de ces mêmes biens à leurs héritiers, dans les mêmes proportions que leurs héritiers en pourront profiter ou hériter par la loi, donnant de plus à ceux de ses enfants venant au partage qui auraient des enfants le droit de disposer, en faveur de l'un ou de plusieurs de ses enfants, de la propriété de la part dont l'usufruit leur était respectivement légué. Il a été jugé que cette disposition contenait une substitution fidéicommissaire dont les enfants du testateur étaient grevés envers leurs héritiers, auxquels ils devaient conserver les biens légués, et que cette substitution était sujette à l'enrégistrement, et que la femme séparée de biens du grevé et créancière de sa succession, pour son douaire, pouvait se prévaloir du défaut d'enrégistrement. *Morasse et Baby et al*, C. B. R. Québec, 7 septembre 1874, Dorion, J. en C., Monk, J., Taschereau, J., Ramsay, J., et Sanborn, J., renversant le jugement de la Cour Supérieure, à Trois-Rivières, le 17 novembre 1873, Polette, J., qui avait jugé que cette disposition ne comportait pas de substitution, mais un legs d'usufruit aux enfants du testateur, à titre d'aliments, et de la nue propriété directement aux héritiers de ces derniers. (7 R. J. Q, p. 162 ; *Ramsay appeal cases*, au mot *substitution*, p. 718).

L'adjudicataire d'un immeuble substitué peut invoquer le défaut d'enregistrement de la substitution antérieure à la vente, même s'il est prouvé qu'il était le tuteur des mineurs grevés et chargés de faire cet enregistrement, mais s'il n'est pas prouvé qu'il connut la substitution.

L'acquéreur à titre gratuit et de bonne foi peut se prévaloir du défaut d'enregistrement. (*Terrien & Labonté*, C. B. R., Montréal, 16 décembre 1881, Monk, J., Ramsay, J., Tessier, J., Cross, J., et Baby, J., 2 Décisions C. d'Ap., p. 90 et 94.)

(1) Les actes et déclarations d'emploi des deniers affectés à la substitution doivent aussi être enregistrés dans les six mois de leur date. (Art. 943 C. C.

735. Autrement il faudrait dire, contre l'usage certain que nos legs ordinaires seraient sujets à cette formalité : puisque ce sont de véritables fidéicommis. (*a*)

736. C'est dans les fidéicommis *conditionnels*, que la publication et enregistrement sont requis ; attendu que le grevé possède les biens jusqu'à l'arrivée de la condition.

737. Et tels sont presque tous nos fidéicommis ; étant faits pour avoir lieu au décès du grevé. (*b*)

§ 5.—LEGS CONDITIONNEL.

738. Le legs conditionnel doit-il être publié et enregistré, comme étant un vrai fidéicommis conditionnel ?

Exemple : *Je lègue ma terre à* Jacques, *en cas qu'il devienne Maréchal de France.* Faudra-t-il que ce legs conditionnel soit publié et enregistré, pour empêcher les tiers d'acquérir incommutablement la terre léguée, ou des hypothèques, pendant la condition ?

L'héritier pourra posséder nombre d'années, avant que la condition arrive. Les tiers qui traiteront sur la foi de cette longue possession, seront-ils dans le cas d'être évincés, sans qu'il y ait eu publication et enregistrement ?

Ce legs conditionnel produit exactement le même effet qu'un fidéicommis conditionnel ; et les legs ont été égalés en tout aux fidéicommis. (*c*)

739. Je pense, avec Ricard (*d*), que la publication et enregistrement seraient nécessaires dans un tel legs, pour pouvoir dépouiller les tiers-acquéreurs, et pour exclure les hypothèques des créanciers de l'héritier.

L'Ordonnance, à la vérité, ne parle que des *substitutions*

(*a*) *Supra*, chap. 4.
(*b*) *Supra*, chap. 16.
(*c*) *Supra*, chap. 4.
(*d*) Chap. 13, n. 138.

(*a*) ; mais on doit s'arrêter aux choses et aux effets, et non pas aux mots.

Non verbis, sed ipsis rebus, legem imponimus. L. 2, Cod. comm. de legat. et fid.

§ 6.—DONATION À LA CHARGE DE RETOUR AU PROFIT DU DONATEUR.

740. J'ai fait voir ailleurs, que la clause de retour *au profit du donateur*, ne forme point une substitution. (*b*)

741. Par conséquent, une donation qui contient cette clause, n'est point sujette à la formalité de la publication et enregistrement.

742. L'Ordonnance de 1553, qui fut notre première Loi sur cette matière, disait, *tous testaments portant substitutions fidéicommis*, OU LEGS SUJETS A RETOUR, *seront publiés et enregistrés*. Mais elle demeurera sans exécution. Et d'ailleurs cela ne pouvait s'entendre que des legs réversibles aux *héritiers* du testateur ; legs qui sont en effet une vraie substitution, au profit de ces héritiers. (*c*)

Quid ergo si non aliii, *sed ipsi heredi*, rogatus sit restituere. L. 55, ff. ad S. C. Treb. § 3. (*d*)

(*a*) *Ibid.* tit. 2, art. 18.

(*b*) *Supra*, chap. 11, § 15.

(*c*) Pérég. art. 45, n. 2.

(*d*) V. aussi la Loi 70, ff. eod.

Sur la forme et les autres détails de la publication et enregistrement, V. l'Ordonnance des Substitutions, qui s'y est fort étendue, *ibid*, tit. 2, art. 1 et suiv. et mes notes sur ces articles.

V. aussi Ricard, qui en a traité à fond, chap. 13, n. 115 et suiv.

CHAPITRE XLIV.

INVENTAIRE DES BIENS DU SUBSTITUANT.

743. Il n'y avait, avant Justinien, aucune Loi qui obligeât l'héritier de faire *inventaire* pour l'intérêt des légataires ou fidéicommissaires.

De sorte que les légataires ou substitués se trouvaient souvent à la merci de l'héritier, qui pouvait, après avoir soustrait les effets de la succession, se débarrasser en disant qu'il n'y avait pas, dans l'hérédité, de quoi remplir les legs et les fidéicommis.

744. Justinien, par sa Novelle première, voulut que désormais l'héritier fût tenu de faire inventaire, non-seulement pour être en sûreté vis-à-vis des créanciers, comme cela était établi par une Loi du Code (*a*), mais aussi pour être déchargé envers les légataires ou fidéicommissaires.

Il ordonna que, si l'héritier ne faisait point inventaire, il serait privé de la *Quarte falcidie* qu'il avait droit de retenir sur les legs ou fidéicommis particuliers; et de plus obligé d'acquitter en plein ces legs ou fidéicommis, encore que les forces de l'hérédité ne parussent pas suffisantes.

Si vero *non fecerit inventarium*, secundum hanc figuram sicut prædiximus, non retinebit falcidiam, sed *complebit legatarios et fideicommissarios*, licet puræ substantiæ morientis transcendat mensuram legatorum datio. Nov. 1, chap. 2, § 2.

Cette Novelle n'est relative qu'aux fidéicommis particuliers, puisqu'elle ne parle que de la *falcidie*, et non de la *Quarte Trébellianique* qui a lieu dans les fidéicommis universels. (*b*)

(*a*) L. *scimus*, Cod. de jure deliber.

(*b*) Pérég. art. 40, n. 29.
Ricard, des Disp. cond. chap. 4, n. 116.

745. Nous n'observions point cette Loi du dernier Droit, dans nos pays de Coutume. Elle n'était exécutée que dans les pays de Droit Ecrit. (*a*)

Si quelquefois, en pays coutumier, l'héritier du grevé faisait inventaire, ce n'était que pour être en état de réclamer, en qualité de substitué, contre les aliénations faites par le grevé, comme je le dirai ailleurs. (*b*) (1)

746. Mais l'Ordonnance des Substitutions, pour assurer désormais les intérêts des appelés, en tout fidéicommis, et en tout pays, a établi la nécessité de procéder à un inventaire *des biens du substituant* ; soit qu'il s'agisse d'une substitution universelle ou particulière. (c)

747. Elle charge de cette obligation de faire inventaire, *l'héritier* ou autre *successeur universel* du substituant, qui se trouve grevé. (*d*)

748. Elle en charge même *le substitué*, en cas de négligence de la part de l'héritier ou autre successeur universel. (*e*)

749. Et même *le Procureur du Roi*, si les uns et les autres négligent cette formalité. (*f*)

(*a*) Ricard, *ibid*, chap. 4, n. 117.
(*b*) *Infra*, chap. 49, § 3.
(*c*) Tit. 2, art. 1.
(*d*) *Ibid.* art. 1.
(*e*) *Ibid*, art. 2.
(*f*) *Ibid*, art. 3.

(1) Le grévé est tenu de procéder, à ses propres frais, dans les trois mois, à l'inventaire des biens substitués et à la prisée des effets mobiliers, s'ils ne sont compris comme tels et avec semblable prisée dans l'inventaire général fait par d'autres des biens de la succession.

Les intéressés doivent être présents ou avoir été dûment appelés. Au défaut du grevé, les appelés, leurs tuteurs ou curateurs, et le curateur à la substitution, ont droit, et ils sont tenus, à l'exception de l'appelé lorsqu'il n'est pas lui-même chargé de rendre, de faire procéder à cet inventaire aux frais du grevé en l'y appelant ainsi que les autres intéressés. Faute par le grévé d'avoir fait procéder à l'inventaire et à la prisée, il doit être privé des fruits jusqu'à ce qu'il ait satisfait à cette obligation. (Art. 946, C. C.)

750. Pour mieux assurer la confection de l'inventaire, elle oblige le grevé ou substitué d'en justifier, lorsqu'il voudra se mettre en possession des biens. (*a*)

751. Le grevé ou substitué, qui aurait négligé de faire inventaire, est même privé des fruits. (*b*)

CHAPITRE XLV.

EMPLOI DES DENIERS DE LA SUBSTITUTION.

752. Par le Droit Romain, le grevé, chargé de rendre au substitué des deniers, n'était point tenu d'en faire emploi.

Cum per fideicommissum aliquid relinquitur, *ipsum prastandum quod relictum est.* L. 11, ff. de legat. 30 § 17. (*c*)

753. L'Ordonnance des Substitutions, veillant encore ici aux intérêts des appelés, a imposé au *grevé* cette obligation.

754. Le grevé est tenu, lorsqu'il reçoit ou recouvre des deniers faisant partie de la substitution, de les employer d'abord au paiement des dettes dont la substitution peut être tenue; et pour l'excédent, en acquisition d'immeubles. (*d*)

(*a*) *Ibid*, art. 35.

(*b*) *Ibid*, art. 42.

Sur la forme de l'inventaire, et autres détails, V. l'Ordonnance, tit. 2, art. 1 et suiv. et mes notes.

(*c*) V. *supra*, chap. 9, § 2.

(*d*) Tit. 1, art. 4 et 5.

Et tit. 2, art. 10, 11 et suiv.

755. L'emploi doit être fait en présence *du premier substitué*, s'il existe; ou, s'il n'est pas né, en présence d'un *tuteur* ou *curateur à la substitution.* (*a*) (1)

756. Les actes d'emploi doivent être *publiés et enregistrés ;* afin que les tiers soient instruits que les immeubles acquis dépendent de la substitution. (*b*)

Sans cela, le grevé venant à aliéner ces immeubles, les aliénations seraient irrévocables. (*c*)

CHAPITRE XLVI.

ACTIONS DU SUBSTITUÉ, PENDANT LA CONDITION.

757. Le substitué peut-il agir, soit contre le grevé, ou contre les tiers, avant que le fidéicommis soit ouvert par l'échéance de la condition ?

(*a*) Tit. 2, art. 13, et tit. 1, art. 4 et 5.

Sur ce tuteur à la substitution, V. *infra*, chap. 88.

(*b*) Tit. 2, art. 23.

(*c*) *Supra*, chap. 43.

Pour les autres détails de cette matière de l'emploi, V. l'Ordonnance, *ibid.*, tit. 2, art. 10 et suiv. et mes notes.

(1) Les règles qui concernent l'indivis exposés au titre des successions s'appliquent également aux substitutions, sauf la nature provisoire du partage pendant leur durée.

Dans le cas de vente forcée des immeubles, ou autre aliénation des biens substitués, lorsqu'elle peut avoir lieu, et dans celui du remboursement des rentes et capitaux, le grevé ou les exécuteurs testamentaires qui ont pouvoir d'administrer en son lieu, sont tenus de faire emploi du prix dans l'intérêt des appelés avec le consentement des intéressés, ou à leur refus, suivant autorisation en justice, après les avoir dûment appelés. (Art. 948 C. C.)

Pérégrinus dit qu'il y a grande controverse entre les Docteurs, sur le point de savoir si le fidéicommissaire a en général les actions conservatoires, c'est-à-dire, tendantes à la conservation de son espérance ; et sa résolution est pour la négative.

Ante adventum conditionis, dit-il, *fideicommissarius agere nequit.* (*a*)

Ricard, au contraire, décide pour l'affirmative. *Rien n'empêche*, dit-il, *qu'on ne puisse veiller pour des espérances..... les actions étant introduites pour le futur comme pour le présent. Un fidéicommissaire peut, dans les règles, veiller à la conservation des choses sujettes à restitution.* (*b*)

Eclaircissons cet article, tant par rapport au Droit Romain, que relativement à nos mœurs.

§ 1.—LE SUBSTITUÉ NE PEUT EXERCER AUCUNE ACTION SUPPOSITIVE D'UN DROIT ACQUIS.

758. J'ai fait voir que le substitué, pendant la condition, n'a point de droit formé ; qu'il n'a qu'un simple espoir de venir à la substitution, en cas qu'elle se réalise et s'effectue par l'arrivée de la condition. (*c*)

759. Il est donc évident que ce substitué, pendant la condition, ne peut exercer aucune action qui suppose un droit acquis.

C'est une vérité qui a toujours été constante, étant fondée sur la nature même des choses.

§ 2.—ACTIONS CONSERVATOIRES, CHEZ LES ROMAINS.

760. Il semble que strictement les Lois n'auraient dû donner au substitué aucune sorte d'action, avant que la condition soit échue.

(*a*) Art. 41, n. 4 et 8. V. aussi art. 40, n. 8.
(*b*) Chap. 13, n. 89.
(*c*) *Supra*, chap. 26, § 2.

761. Car, ce substitué ressemble au créancier conditionnel, qui, aux termes des Lois, ne peut nullement agir, tant qu'il n'est pas devenu véritablement créancier par l'échéance de la condition.

Non quemadmodum fidejussoris obligatio in pendenti potest esse, vel in futurum concipi, *ita judicium in pendenti potest esse*, VEL DE REBUS QUÆ POSTEA IN OBLIGATIONEM ADVENTURÆ SUNT. Nam neminem puto dubiturum, quin fidejussor *ante obligationem rei* accipi possit ; *judicium vero*, ANTEQUAM ALIQUID DEBEATUR, *non posse*. L. 35, ff. de judiciis.

Conditionales creditores dicuntur hi, *quibus nondum competit actio*. L 54, ff. de verb. signif.

762. Mais, en s'éloignant de la rigueur du Droit Civil, et par un motif d'équité tiré de l'intention du substituant, qui a voulu que la chose fût *conservée* au substitué le cas arrivant ; le Préteur introduisit, en faveur du fidéicommissaire, (et de même en faveur du légataire), une action conservatoire, *fideicommissi servandi causa*, par laquelle ce fidéicommissaire pouvait, si bon lui semblait, demander caution au grevé. (*a*)

Legatorum nomine *satisdari oportere Prætor putavit*, ut quibus testator dari fierive voluit, his diebus detur vel fiat, dolumque malum abfuturum stipulentur. L. 1, ff. ut legat. seu fideic. causa caveatur. (*b*)

Si dies *aut conditio legati vel fideicommissi, petitionem actionemve differre dicatur*, ET IDEO SATISDATIO DESIDERETUR, heres autem per calumniam postulari contendat, et relictum neget, non aliter audiendus erit *qui caveri postulat*, quam si, scripturam quâ relictum adfirmet, exhibuerit. L. 5, ff. eod, § 2. (*c*)

763. A défaut de caution valable, le substitué avait une autre action conservatoire, qui était l'envoi en possession des biens substitués, par forme de *gage* et de nantissement.

(*a*) Pérég. art. 40, n. 10.

(*b*) V. aussi L. 114, ff. de legat. 1o § 12, et Cujas. sur cette Loi, tom. page 898.

Cette caution s'appelait *vulgaris cautio*. Même Loi 114, § 12.

(*c*) La caution était aussi due, quoique le fidéicommis fût pur, et payable à l'instant. *Etiam de præsenti legato locum habet hæc satisdatio ; quoniam non nullas moras exercitatio judicis habet.* L. 15, eod.

Qui *fideicommissi servandi causa, in possessionem missus est*, non prius de possessione decedere debet *quam ei.... eo nomine satisdatum fuerit.* L. 6, ff. ut in possess. legal. vel fideic. (*a*)

764. Cette double action conservatoire procurait au substitué la plus grande sûreté, pour l'exécution du fidéicommis Aussi ne pouvait-il, pendant la condition, exercer aucune autre action quelconque.

Du moins c'est ce qui paraît résulter avec certitude, d'une Loi du Code, que je ne trouve citée dans aucun Auteur.

Cum Artemidoram, patri pupillorum tuorum heredem extitisse proponas, *quamvis ut fideicommissam hereditatem his, cum moreretur, restituere vetita sit*, NULLAM TAMEN ADVERSUS DEBITORES HEREDITARIOS HABENT PUPILLI TUI ACTIONEM. Plane *ut satis, fideicommissorum nomine, Artemidora det*, si modo testator id fieri non prohibuerit, *apud judicem tuum conveni*. L. 4, Cod. ut in poss. legat. vel fideic. (*b*)

Cette Loi déclare que les pupilles, auxquels l'hérédité était substituée après la mort de l'héritière, n'ont, jusqu'à cette mort qui était la condition du fidéicommis, aucune action contre les débiteurs héréditaires : *nullam tamen adversus debitores hereditarios habent pupilli tui actionem ;* et en même temps cette Loi indique la seule action conservatoire que ces pupilles puissent exercer, *plane ut satisdet Artemidora, apud judicem tuum conveni.*

765. Cujas, en parlant des actions à fin de cautionnement et d'envoi en possession, accordée aux légataires et fidéicommissaires conditionnels, ne dit pas précisément qu'ils ne pouvaient en intenter aucune autre. Mais il paraît le supposer ; car, après avoir dit que le créancier conditionnel ne peut point, pendant la condition, être envoyé en possession, parce qu'il ne lui est dû ni argent ni sûreté, il dit qu'il en est autrement des legs et des fidéicommis, parce

---

(*a*) V. aussi L. 114, ff. de legat. 1o § 12, et Cujas, sur cette loi, tom. 2, pag. 898.

(*b*) Quoique Cujas ait écrit sur le titre du Code où cette Loi est contenue, il ne l'a point expliquée, et n'en a pas même fait mention. V. tom. 2, page 829.

qu'il sont comparés à cet égard aux jugements de bonne foi, dans lesquels on peut agir avant la condition pour avoir caution : *in quibus..... ante conditionem* AGI POTEST AD CAUTIONEM INTERPONENDAM. (*a*)

766. Au reste, il y avait un cas où le substitué ne pouvait exiger caution, ni conséquemment l'envoi en possession subsidiaire. C'était, quand le substituant avait défendu de demander caution au grevé ; *si modo id testator fieri non prohibuerit*, dit la Loi que je viens de rapporter. (*b*)

Dans ce cas-là, il paraît par cette même Loi, que le substitué n'avait aucune espèce d'action conservatoire : car cette Loi, bien qu'elle parle de la défense faite par le testateur d'exiger caution, ne laisse pas de dire indistinctement, *nullam habent pupilli tui actionem.*

§ 3.—ACTIONS CONSERVATOIRES, PARMI NOUS.

767. Nous ne pratiquons pas ordinairement les actions à fin de caution, et subsidiairement d'envoi en possession, qui avaient lieu habituellement chez les Romains. (*c*)

768. Elles ne sont admises, parmi nous, que dans le cas particulier et extraordinaire où le grevé abuserait du fidéicommis, en dégradant et dilapidant les biens substitués. C'est un objet que je traiterai séparément, dans le chapitre qui suit. (1)

(*a*) In lib. 2, quæst. Pauli ad leg. 14, ex quib. caus. in possess. tom. 1, pag. 579.

(*b*) Pérég. *ibid.* art. 40, n. 11.

(*c*) Ricard, chap. 10, n. 26.
Domat. Lois civiles, pag. 521, aux notes.

(1) L'appelé peut, durant la substitution, disposer par acte entrevifs ou par testament, de son droit éventuel aux biens substitués, sujet au manque d'effet par caducité, et aussi sujet aux effets ultérieurs de la substitution lorsqu'elle continue après lui.

L'appelé et ceux qui le représentent peuvent faire avant l'ouverture tous les actes conservatoires qui se rapportent à son droit éventuel soit contre le grevé, soit contre les tiers. (Art. 956 C. C.)

769. Le substitué n'étant point reçu en général, dans nos mœurs, à demander caution, nous avons cru, en suivant l'esprit du Droit Romain même, devoir lui accorder toutes les actions conservatoires.

770. De sorte que, par notre usage, il exerce valablement toutes les actions qui ne tendent qu'à empêcher qu'on ne rende son espérance illusoire et vaine. (*a*)

On ne peut pas prétendre qu'il soit contre les règles de permettre au substitué ces actions, dans un temps où il n'a encore aucun droit existant; puisque les Lois Romaines lui en donnaient une de la plus grande utilité.

771. Tel est le vœu formel de l'Ordonnance des Substitutions.

772. Elle permet au substitué, et même elle le charge, de faire procéder à *l'inventaire* des biens du substituant. (*b*)

773. Elle-lui permet aussi, de faire *toutes les diligences nécessaires pour l'emploi des deniers*, et singulièrement de *former des oppositions* entre les mains des débiteurs. (*c*)

CHAPITRE XLVII.

CAUTION EN CAS D'ABUS DES BIENS.

774. Si le grevé pendant la condition n'use pas des biens substitués, en bon père de famille, et qu'au contraire il les

---

(*a*) Ricard, loc. cit. ch. 13, n. 89.
(*b*) Tit. 2, art. 2.
V. *supra*, chap. 44.
(*c*) *Ibid.* art. 13 et 15.
V. l'Ordonnance, et mes notes.

consume ou les dégrade en fraude du fidéicommis, il doit y avoir un remède; puisque le substitué est fondé, comme on vient de le voir, à agir pour la conservation de son espérance.

§ 1.—LE REMÈDE, PAR LE DROIT ROMAIN, ÉTAIT LA CAUTION.

775. Chez les Romains, le remède n'était autre que la caution, et subsidiairement l'envoi en possession par forme de gage, dont j'ai parlé au chapitre précédent.

776. Le substitué n'avait que cette voie, dans le cas même où le grevé abusait du fidéicommis; sans qu'il y eût lieu à la restitution définitive. (*a*)

777. Il y a bien un exemple, dans une Loi, d'une restitution définitive accordée au substitué, pour cause d'abus de la part du grevé; mais c'est dans une espèce où la caution ne pouvait être demandée; attendu que le grevé était le père du substitué, et que la puissance paternelle s'opposait à la demande à fin de caution.

Imperator Hadrianus, cum vivus Cerealis, *filio suo*.... si in potestate sua esse desisset, *hereditatem restituere* rogatus esset, *ac multa in fraudem fideicommissi fieri probaretur*, RESTITUI HEREDITATEM FILIO *jussit, ne quid in ea pecunia, quandiu filius ejus viveret, jus haberet*. Nam QUIA CAUTIONES NON POTERANT INTERPONI, CONSERVATA PATRIA POTESTATE, damnum conditionis propter fraudem inflixit. L. 50, ff. ad S. C. Treb.

On voit que cette Loi prend soin de déclarer le motif particulier de la décision qui fut portée par l'Empereur: *quia cautiones non poterant interponi*. Donc, hors ce cas particulier, la caution, et l'envoi en possession subsidiaire, étaient le seul remède.

778. Ricard paraît avoir cru que la restitution définitive pouvait être ordonné en cas d'abus des biens substitués : car après avoir dit, *qu'il peut arriver que l'héritier donne lieu, par*

(*a*) Pérég. art. 40, n. 9 et 10.

sa mauvaise conduite, A LE CONTRAINDRE DE QUITTER LA POSSESSION DES BIENS, AVANT L'ÉCHÉANCE DE LA CONDITION (*a*), il ajoute *qu'on doit avoir recours à toutes sortes d'autres remèdes avant d'en venir à cette extrémité ; y ayant peu d'occasion où l'on ne puisse également trouver les sûretés de l'héritier et du fidéicommissaire, sans le secours même de la caution, qui ne se pratique que fort rarement en matière de fidéicommis.* (*b*)

779. Le contraire est cependant évident par ces termes de la Loi, *quia cautiones interponi non poterant*, comme Pérégrinus l'a très bien remarqué. (*c*)

Il résulte clairement de ces termes, que dans la thèse générale, le grevé, encore qu'il malversât, n'était point dépouillé de la propriété, ni des fruits ; et qu'on n'avait contre lui que l'action conservatoire à fin de caution, ou subsidiairement à fin d'envoi en possession, *à titre de gage*.

C'est pourquoi Cujas dit, sur cette Loi, HOC IGITUR CASU *fideicommissaria hereditas* RESTITUITUR ANTE CONDITIONEM... *non potuit interponi cautio*, ajoute-t-il, *quia filius familias à patre, in cujus est potestate, inutiliter stipulatur.* (*d*)

§ 2.—MÊME REMÈDE PARMI NOUS.

780. La même voie est admise dans notre usage, ainsi que le suppose assez le passage de Ricard, que je viens de transcrire.

781. Le grevé qui dégrade et dilapide, doit être assujetti à donner caution valable, ou à souffrir l'envoi en possession à titre de gage. C'est la seule action conservatoire, qui soit possible en pareil cas. (1)

(*a*) Chap. 10, n. 25.

Il dit expressément en marge, que *l'héritier peut être contraint de restituer avant le temps.*

(*b*) *Ibid.* n. 26.

(*c*) Art. 40, n. 15, 16 et 17.

(*d*) In lib. 11, quæst. Papin. ad dict. leg. 50, tom. 4, pag. 267.

(1) Le grevé qui dégrade, dilapide ou dissipe, peut être assujetti à donner caution ou à souffrir l'envoi en possession de l'appelé à titre de sequestre. (Art. 955, C. C.)

782. On ne peut point exiger du grevé, la restitution définitive : je l'ai suffisamment établi.

§ 3.— IL FAUT QU'IL Y AIT ABUS CARACTÉRISÉ.

783. Prenez garde, que, pour qu'on puisse employer ce remède de la caution et de l'envoi en possession subsidiaire, il faut qu'il y ait dégradation, dilapidation.

Par exemple, si le grevé détruisait les édifices, coupait des arbres qui ne tombent point en fruit : en un mot s'il commettait des excès qui tendissent à la ruine du fidéicommis.

784. Il ne suffirait pas, que le grevé aliénât les fonds substitués, comme il le peut pendant la condition. (*a*)

Les fonds n'étant pas périssables, et le substitué pouvant les retrouver en quelques mains qu'ils passent, ce substitué n'a point à se plaindre quand le grevé les aliène. (*b*)

785. Autre chose serait, si le fidéicommis consistait en *meubles* qui dussent être restitués *en nature*, et que le grevé les aliénât.

Comme l'aliénation tendrait à détruire l'espérance du substitué, on pourrait admettre la demande à fin de caution.

(*a*) *Infra*, chap. 53.

(*b*) Ricard, *ibid*, chap. 10, n. 28.

SECTION SEPTIEME

DE L'ALIÉNATION DES BIENS SUBSTITUÉS.

CHAPITRE XLVIII.

ALIÉNATION DES BIENS.

786. L'importance de ce sujet, s'annonce d'elle-même. Il s'agit de voir si les biens substitués peuvent être aliénés valablement, et dans quel cas, et avec quels effets.

§ 1. — LE SUBSTITUANT PEUT PERMETTRE L'ALIÉNATION INDÉFINIE.

787. Est-il de l'essence de la substitution fidéicommissaire, que le grevé n'ait pas la liberté indéfinie d'aliéner ?

Non: le substituant peut permettre l'aliénation indéfinie. Une substitution qui contiendrait cette clause, serait valable; vû qu'il y aurait *obligation de rendre* dans le cas où le grevé n'aurait pas aliéné. (1)

---

(1) Le substituant peut indéfiniment permettre l'aliénation des biens substitués ; la substitution n'a d'effet en ce cas que si l'aliénation n'a pas eu lieu. (Art. 952 C. C.)

Dans la cause de *Pierre Leclère et al. vs. Beaudry* decidée par le Comité Judiciaire du Conseil Privé, (Lord James, Sir Barnes Peacock, Lord Hellish, et Sir Montague E. Smith), le 1er mars 1873, et rapportée dans 29 *Law Times Reports*, N. S. p. 410, 5 *Law Reports, Privy Council Appeals*, p. 362 ; 17 J., p. 178, et 5 R. L. p. 626, il appert que Pierre Leclère ayant

SI IN TOTUM ALIENATIONEM PERMISISSET, dit Pérégrinus, *id testator absque dubio facere potuisset ; et fideicommissum eo casu operaretur, non secutâ alienatione.* (*a*)

§ 2.—EN GÉNÉRAL, LE GREVÉ N'A POINT LA LIBERTÉ INDÉFINIE D'ALIÉNER.

788. Mais hors ce cas d'une permission de tout aliéner accordée par le substituant, le grevé n'a point le pouvoir d'aliéner indéfiniment et à son gré.

(*a*) Art. 40, n. 45.

Autre chose serait si le substituant avait dit au grevé, *vous rendrez les biens si vous voulez.* Car alors il n'y aurait aucune obligation de rendre. Ce serait un fidéicommis laissé à la volonté absolue du grevé, lequel serait nu. V. *supra*, chap. 11, note sous le § 17.

obtenu jugement contre un nommé Short, pour £50, prix d'un morceau de terre formant partie d'un verger, dans Montréal, qu'il lui avait vendu, fit saisir ce terrain par le shérif. Beaudry, comme acquéreur des droits de personnes qui réclamaient une part dans le verger, en vertu d'un acte de donation, fit une opposition à la saisie. Il demandait la nullité d'une vente faite à Pierre Leclère lui-même et de la vente par Leclère à Short. Par l'acte de donation ci-dessus mentionné, daté du 14 mai 1827, Madame Castonguay, une veuve, donna à son fils, François-Xavier Castonguay, pour en jouir à suite, l'usufruit, durant sa vie, de certains terrains, à Montréal, comprenant le verger en question, et après son décès, elle en donna la propriété en substitution, aux enfants légitimes du donataire. Elle déclarait de plus, qu'au cas où le donataire décederait sans enfants, la jouissance et l'usufruit seraient reversibles à ses frères et sœurs ou à aucun d'eux, pendant leur vie, et que si, au décès de son fils tous ses frères et sœurs étaient décédés, (ce qui arriva) la propriété retournerait et appartiendrait à leurs enfants légitimes, par souches. Pouvoir fut donné au donataire de vendre le verger à constitution de rente : " Que le dit donataire pourra vendre, à constitution de rente seulement, le tout ou partie du terrain complanté d'arbres fruitiers, si par experts et gens à ce connaissants c'est jugé avantageux pour ses enfants." F. X. Castonguay, mourut en 1861 sans enfants, ayant survécu à tous ses frères et sœurs. Deux de ses frères, Jean-Baptiste et Benjamin ont laissé des enfants. Sa sœur Josephte a marié Leclère et eut sept enfants de ce mariage. Benjamin mourut avant la donation de 1827, laissant trois fils, et Beaudry, l'intimé, acheta leurs droits un tiers dans la substitution. Il acheta aussi en 1862, la part, un vingt-unième, d'un des enfants de Leclère et de son épou

Si le grevé avait ce pouvoir, la substitution resterait la plupart du temps sans effet.

Le substituant, en obligeant le grevé de rendre les biens, est censé lui avoir défendu de les aliéner au préjudice du substitué. (2)

Lex inducit, dit Pérégrinus, *tacitam prohibitionem alienationis, ex tacita et conjecturata mente defuncti : nam alias frustratorium esset fideicommissum, si bona... irrevocabiliter alienari possent.* (*a*)

789. Ce principe se vérifie dans le fidéicommis même *ejus quod supererit*, dont j'ai parlé en son lieu. (*b*)

Car, la liberté d'aliéner donnée au grevée dans ce fidéicommis, fut toujours renfermée, tant par l'ancien Droit que par le nouveau, dans des limites plus ou moins étendues.

(*a*) *Ibid.* art. 40, n. 46.
(*b*) *Supra*, chap. 22.

(2) Voir note au n. 99.
Voir note au n. 110.

Josephte. En 1844, F. X. Castonguay, le grevé, désirant exercer le pouvoir de vendre, fit une requête à la Cour du Banc de la Reine, énonçant ce désir, et déclarant qu'à l'égard de la condition exigeant que des experts certifiassent que la vente serait avantageuse, il considérait que les experts devaient être nommés par lui et une personne représentant les appelés, et il demandait en conséquence, à la Cour, de convoquer un conseil de famille, pour nommer à cette fin un tuteur à la substitution. Conformément à une ordonnance rendue sur sa requête, un conseil de famille s'assembla, et nomma Joseph Castonguay tuteur. Le tuteur ayant réfusé de nommer un expert, F. X. Castonguay intenta une poursuite contre lui en septembre 1844, demandant que son droit de vendre fut reconnu, si des experts constataient que c'était avantageux pour les appelés, et qu'il fut ordonné au tuteur de nommer un expert. La Cour ordonna aux parties de nommer des experts qui devaient faire rapport à la Cour, et ils furent en conséquence, nommés et firent un rapport à la Cour que la vente serait avantageuse à la succesSion. Le droit de vendre fut encore contesté par le tuteur, mais, après l'audition de la cause, la Cour, le 13 octobre 1847, après avoir référé au rapport des experts, et considérant que F. X. Castonguay avait alors le droit d'exercer le pouvoir de vendre en observant les formalités requises a déclaré qu'il avait le droit de

§ 3.—L'ALIENATION EST SEULEMENT PERMISE EN CERTAINS CAS.

790. Il y a seulement, dans la thèse générale, et indépendamment du fidéicommis *ejus quod supererit* auquel je ne reviendrai plus, quelques cas où l'aliénation des biens substitués est licite et valable. Comme, quand ils sont vendus pour l'acquittement des dettes auxquelles ils sont sujets; ou quand ils sont engagés pour cause de dot et autres droits

---

vendre, après une évaluation préalablement faite de l'immeuble par des experts nommés par les parties, sinon par la Cour. Ce jugement constatait que la condition imposée par la donatrice, savoir : le certificat des experts que la vente était avantageuse, avait été accomplie, et que le donataire avait alors droit de vendre. Mais Beaudry prétendit que la Cour avait imposé comme conditions, non seulement une nouvelle évaluation par des experts, mais toutes les formalités requises pour une vente judiciaire, sans l'accomplissement desquelles, la vente, disait-il, serait nulle. Le tuteur ayant appelé de ce jugement, il fut confirmé en 1857. Le tuteur refusa encore de nommer un expert, et la Cour en nomma un pour lui. Ces experts firent rapport que la valeur du verger était de £5,000. et leur rapport fut confirmé par la Cour le 20 juin 1857. On pensa ensuite qu'il serait mieux de vendre le verger par lots, et le 24 juillet 1857, il fit une requête à la Cour demandant de nommer un expeet pour le tuteur pour évaluer ainsi ce terrain. Le tuteur comparut, et s'en étant rapporté à justice, les mêmes experts furent encore nommés. Ils évaluèrent le verger, tel que divisé en 20 lots, à une valeur totale de £5,000 comme auparavant. Leur rapport fut produit le 30 juillet 1857, mais aucune demande ne fut faite pour le confirmer ou le rejeter, et aucun procédé ultérieur ne fut fait dans la cause avant la vente. Le 22 avril 1857, pendant ces procédés, F. X. Castonguay vendit son droit d'usufruit à Leclère et à un nommé Garceau dont Leclère acheta ensuite les droits. Plus tard, par un acte du 15 mai 1857, constatant que la subrogation avait été omise dans l'acte de vente du 22 avril, Castonguay déclara que Leclère et Garceau seraient subrogés dans tous ses droits lui résultant du dit acte de donation, et des jugements du 13 octobre 1847 et en appel, et qu'ils pourraient les exercer en son nom, consentant à faire tous actes nécessaires pour leur donner la possession entière des droits par lui à eux cédés par le dit acte de vente. Ce fut après avoir ainsi acquis les droits de Castonguay que l'acquisition de partie du verger eut lieu par Leclère. Le verger fut vendu à l'encan, au palais de justice, le 1 septembre 1857. Tous les lots furent vendus et réalisèrent plus que l'évaluation £6,442. Leclère fut le plus haut enchérisseur pour six lots qui, après avoir été offerts en vente sépa-

uptiaux ; ou quand ils sont aliénés du consentement des ppelés ; ou quand le grevé en dispose pour le temps de sa ropriété et jouissance.

J'exposerai ces divers cas, dans autant de chapitres sépaés, attendu les détails dont ils sont susceptibles. (*a*)

Je parlerai ensuite de deux genres particuliers d'aliénaion, qui sont le décret, et la prescription.

(*a*) J'ai fait mention ailleurs de l'aliénation des *meubles substitués*, qui on-seulement peuvent, mais doivent être vendus. V. *supra*, ch. 42, § 11.

Je remarque ici de plus, que les *offices* substitués peuvent aussi être vendus, attendu qu'il n'y a que la finance de l'office, qui soit censée substituée. V. *supra*, chap. 9. V. aussi l'Ordonnance des Substitutions, tit. 1, art. 3, et mes notes sur cet article.

J'ai dit aussi, qu'il peut y avoir des circonstances où la Justice autoriserait le grevé à vendre, et où même il serait responsable de n'avoir pas demandé cette autorisation. *Supra*, *ibid.* chap. 42, § 5.

ément lui furent adjugés en bloc pour £1,000. Ces lots avaient été évalués £1,300, et Leclère convint ensuite de payer cette somme. Tous ces lots urent vendus à constitution de rente, calculée à 6 p. c. sur le prix de vente. e 14 septembre 1857, F. X. Castonguay passa à Leclère un acte de vente le ces lots. Le 2 novembre 1857, Leclère vendit un de ces lots à Short, our £50 outre la rente constituée. Beaudry attaqua cette vente, alléguant ue les formalités requises pour une vente judiciaire n'avaient pas été observées, et que la vente était nulle quant aux appelés. Il prétendit que le pouoir de vendre était confié dans l'intérêt des appelés et que ce pouvoir ne ouvait être délégué. Le Conseil Privé a jugé que ce pouvoir de vendre vait été donné par la donatrice au donataire, tant dans son intérêt que dans elui de ses successeurs et qu'il pouvait être délégué ; que l'exécution de ce ouvoir appartenait à F. X. Castonguay qui, de fait, l'avait exercé en se joinant à la vente et signant les actes, quoique Leclère ait conduit les procédures e la vente. Il a jugé que l'usufruit du grevé, F. X. Castonguay, pouvait être endu, comme il l'avait été, sans que cela affectât le pouvoir de vendre. La galité de la vente est ensuite attaquée parce que les formalités requises par a loi n'avaient pas été observées. Les objections à cet égard étaient que le econd rapport n'avait pas été homologué et que les procédés subséquents our la vente, furent faits sans autre sanction de la Cour. Le Conseil Privé décidé que ces objections étaient mal fondées, vu que l'autorité de la Cour était pas nécessaire pour l'exécution légale du pouvoir de vendre accordé ar le dit acte de donation, et que la clause, dans le jugement, *en observant s formalités requises*, étaient seulement directoires et ne peuvent sous peine e nullité, rendre nécessaires les formalités requises pour les ventes judiciai-

Mais auparavant, je dois dire comment les aliénations étaient révoquées par le Droit Romain, et comment elles le sont dans nos mœurs. (1)

---

res. Il a aussi été jugé que la participation du tuteur à la vente faite en vertu de ce pouvoir, n'était pas essentielle à sa validité, et qu'une vente de biens substitués autorisée par l'auteur de la substitution, pouvait être faite sans l'intervention du tuteur à la substitution. Le Conseil Privé a aussi exprimé l'opinion que, d'après les termes de l'acte de donation, tous les petits-enfants du donataire, y compris les enfants de Benjamin, qui était décédé lors de la donation, avaient le droit de partager dans les biens par souches, et conséquemment en trois parts. La Cour du Banc de la Reine dans la province de Québec, à la majorité des juges, avait confirmé le jugement de la Cour Supérieure qui annulait la vente à Leclère.

(1) L'aliénation finale des biens substitués peut en outre avoir lieu validement pendant la substitution.

1. Par suite du droit d'expropriation pour cause d'utilité publique ou d'après quelque loi spéciale ;

2, Par vente forcée en justice pour la dette du substituant ou pour hypothèques antérieures à sa possession. L'obligation du grevé d'acquitter la dette ou la charge, n'empêche pas en ce cas la vente d'être valide à l'encontre de la substitution, mais le grévé demeure passible de tous dommages envers l'appelé ;

3. Du consentement de tous les appelés, lorsqu'ils ont l'exercice de leurs droits. Si quelques-uns d'eux seulement ont consenti, l'aliénation vaut pour ce qui les concerne sans préjudice aux autres ;

4. Lorsque l'appelé, comme héritier ou légataire du grevé, est tenu de l'éviction envers l'acquéreur ;

5. Quant aux choses mobilières vendues conformément à la section première du présent chapitre. (Art. 953 C. C.)

Dans la cause de *Benoit et vir*, et *Benoit*, C. B. R. Montréal, 17 septembre, 1887, Dorion, J. en C., Monk, J., Tessier, J., Cross, J. et Baby, J., J., p. 224, la saisie des biens-meubles de l'appelante avait été faite, en exécution d'un jugement la condamnant à payer des frais qui avaient été faits pour empêcher l'appelante de mettre en péril une partie des biens à elle légués par le testament de son père, avec conditions que ces biens meubles seraient insaisissables. L'appelante fit une opposition à la saisie, alléguant que ces biens-meubles lui provenaient des rentes, revenus et loyers des biens qui lui avaient été légués, comme susdit, par son père, avec la condition que ces biens seraient pour la pension alimentaire de l'opposante et de ses enfants, et qu'ils seraient insaisissables, par les créanciers de l'opposante, pour quelque cause, et raison que ce fût. La Cour Supérieure, Papineau, J., renvoyé l'opposition et décidé que l'opposante ne pouvait soustraire ce

CHAPITRE XLIX.

RÉVOCATION DES ALIÉNATIONS.

791. Lorsque le grevé aliène les biens substitués, sans en avoir le droit, ou pour un temps plus long qu'il ne le peut, les aliénations sont-elles révoquées en faveur des appelés, de manière que les tiers-acquéreurs soient tenus de se désister des biens?

---

biens-meubles à cette saisie, vû que les frais réclamés avaient été faits pour la conservation des biens déclarés insaisissables. La Cour d'Appel a confirmé ce jugement, pour le motif qu'il n'y avait pas de preuve que les meubles saisis provenaient des capitaux légués à titre d'insaisissabilité. Le juge en chef Dorion, parlant au nom de ses collègues, a dit qu'il doutait beaucoup si on pouvait admettre la clause d'insaisissabilité, pour les meubles achetés à même le revenu des biens substitués, et si cette transformation de la chose léguée en une autre conservait à cette dernière le caractère d'insaisissabilité qui s'attache à la première, et aussi si on pouvait considérer comme dette alimentaire les frais qui avaient été faits et qui étaient réclamés de l'opposante. Le jugement a été confirmé seulement parceque l'opposante n'avait pas prouvé les allégués de son opposition.

Un bien substitué peut se vendre quelquefois pour des causes utiles, et généralement pour des causes nécessaires, lorsque celui qui a créé la substitution n'a pas declaré quels seraient les cas où les immeubles pourraient s'aliéner. Mais, quand le donateur a exprimé sa volouté, il faut la suivre, et il n'y a aucune différence entre les legs et les donations à cet égard. La loi permet au grevé de vendre les biens substitués, en certains cas, comme des immeubles qui dépérissent, des maisons caduques, et à la réparation et reconstruction desquelles les biens substitués ne peuvent fournir. Le grevé, comme propriétaire, a droit de jouir d'un bien productif. (Remarques de Rolland J., dans la cause de *Castonguay vs. Castonguay*. 14 D. T. B. C., p. 315 et 317.

Par son testament daté du 10 novembre 1832, Peter McIntosh légua un immeuble à ses deux filles, Isabella et Frances, à charge de substitution en faveur de leurs enfants. Peter McIntosh décéda en 1833. Ce testament fut enrégistré, le 3 septembre 1844. Le 4 mars, 1825, Peter MacIntosh avait contracté mariage avec Patty Bent, et, par le contrat de mariage, il lui accorda une rente de $100 par année, et, pour en garantir le payement, il

Quelle fut à cet égard la Jurisprudence des Romains ? Et quelle est la nôtre ?

§ 1.—DROIT ROMAIN.

792. Il y a, dans le Digeste, des Lois qui décident en général, que les aliénations faites par le grevé sont nulles

---

hypothéqua tous ses immeubles. Ce contrat de mariage fût aussi enrégistré le 3 septembre, 1844. Par jugement rendu à la Cour Supérieure, à Montréal, le 28 février 1857, en faveur de Patty Bent, il fût décidé qu'un immeuble situé à Montréal était hypothéqué pour le payement de cette rente, dont les arrérages s'élevaient alors à $1,000. Après ce jugement, Isabella et Frances MacIntosh délaissèrent l'immeuble qui fut vendu par le shérif, le 9 novembre 1857, et acheté par les dites Isabella et Frances McIntosh, grevées de substitution, comme susdit. Le 14 mars 1865, les dites Isabella et Frances MacIntosh firent vendre cet immeuble à l'encan, et Thomas Bell s'en porta adjudicataire, pour le prix de £1325. Bell refusa ensuite d'accepter le titre. Isabella et Frances McIntosh le poursuivirent, pour lui faire prendre titre. Il plaida que cet immeuble était grévé de substitution, et que la vente du shérif avait été faite dans une poursuite à l'amiable dans le but de faire disparaître la substitution, et que cette vente simulée n'avait pas eu l'effet de décharger l'immeuble de cette substitution qui était encore en la possession des grevés comme propriétaires. La Cour Supérieure à Montréal, Monk, J., a, le 31e mars, 1866, jugé que le défendeur avait juste sujet de craindre d'être troublé, par une action en revendication ou autrement, par les appelés à la substitution créée par le testament de Peter McIntosh : mais, vu que le défendeur n'avait pas demandé caution, et que les demanderesses ne lui avaient pas non plus offert caution, la Cour a déclaré qu'elle ne pouvait, sur la contestation telle que liée, ordonner cautionnement ; et elle a renvoyée l'action des demanderesses. La Cour d'Appel a décidé que si l'héritage sujet à la substitution est décrété pour les dettes de l'auteur de la substitution, sur poursuite en déclaration d'hypothèque, et délaissement par le grévé, et est acheté par le grevé qui s'en porte adjudiciaire, il passe, en ce cas, entre les mains du grevé libre et sans aucune sujétion à la substitution. (*MacIntosh et al.* et *Bell*, C. B. R. Montréal, 9 juin 1868, Duval, J. en C., Caron, J., Drummond, J.. et Badgley, J., 12 J., p. 121.

La prohibition d'engager ou d'hypothéquer des biens substitués, légués comme aliments, n'empêche pas le grevé de les engager ou hypothèquer dans le but de s'assurer les services d'un avocat pour défendre à une poursuite dirigée contre la substitution, et la validité de l'hypothèque consentie par le grevé, pour cet objet, n'est pas affectée par l'insuccès des mesures adoptées pour empêcher la vente des biens substitués et légués au grevé, à titre d'ali-

ar rapport au substitué, et que ce substitué est fondé à évincer les acquéreurs.

Si res legata fuerit, et deliberante legatario. *eam rem heres alii tradiderit*.... si quidem voluerit legatarius habere legatum, TRADITIO NULLA EST. L. 15, ff. de reb. dub.

Si servum sub conditione legatum *heres alienaverit*, deinde *conditio extiterit*, POTEST NIHILOMINUS A LEGATARIO VINDICARI. L. 69, ff. de legat. 1o § 1.

Adjudicari potest cum sua scilicet causa, *ut existente conditione, recipiatur ab eo cui adjudicata est*. L. 12, ff. fam. ercisc. § 2.

793. Mais je regarde comme certain, quoique les Auteurs ne s'expliquent pas nettement sur cet article, que cela n'était vrai, dans l'ancien Droit, qu'autant que l'acheteur avait contracté, ou était présumé avoir contracté *avec connaissance du fidéicommis ;* et qu'au contraire, s'il avait traité *sans savoir que la chose fût substituée*, il était maintenu dans son acquisition, sauf l'action personnelle du substitué contre le grevé vendeur.

---

ments. Cette créance de l'avocat est considérée comme créance alimentaire, et ne peut être contestée par le grevé. Il en est de même d'une hypothèque consentie par le grevé à des personnes qui se sont portées cautions judiciaires, à sa demande, pour poursuivre l'appel d'un jugement dont l'exécution devait entrainer la vente des biens substitués, et, par conséquent, la perte de l'usufruit et des aliments. La validité de cette hypothèque n'est pas affectée par l'insuccès de l'appel. Les admissions du propriétaire de biens déclarés alimentaires, si elles ne sont pas entachées de collusion, font preuve contre lui du caractère alimentaire de la créance, au paiement de laquelle on oppose la prohibition d'hypothéquer ou aliéner contenue dans un testament. Le demandeur porteur d'une exécution contre un curateur à une substitution, présentant un bref d'exécution au shérif, pendant que les biens de la substitution sont sous saisie contre le grevé de substitution, peut faire noter le bref par le shérif, comme opposition afin de conserver, et si la vente est suspendue il pourra obtenir un *Venditioni Exponas*. Art. 557, 558, 628 et 642 C. P. C. (*Wilson vs. Cyrille Leblanc*, ès-qualité, et *Doutre et al*, colloqués, et le dit *C. Leblanc*, ès-qualité, contestant ; *Wilson vs. Cyr. Leblanc*, ès-qualité, et *Larose et al*, colloqués, et le dit *Cyr. Leblanc*, ès-qualite contestant ; *Wilson vs. Cyr. Leblanc*, ès-qualité, et *Doutre et al*, opposants et saisissants, et *Charles Leblanc*, ès-qualité, et *Cyr. Leblanc*, opposant, C. S. M. Montréal, 28 juin 1872, Berthelot, J., Mackay, J. et Torrance, J., 16 J. pp. 197, 207 et 209.)

794. On trouve en effet, dans le Digeste, plusieurs Lois qui paraissent le supposer manifestement.

795. Il y en a une première, qui dit que, si l'héritier grevé a transigé avec un débiteur héréditaire *qui ignorait le fidéicommis*, ce débiteur pourra, *à cause de son ignorance*, opposer la transaction au fidéicommissaire.

Exceptio transacti negotii, debitori, *propter suam ignorantiam*, accommodanda est. *Idem respondendum est* IN EO QUI FIDEICOMMISSAM RECEPIT HEREDITATEM, *si heres* CUM IGNORANTE DEBITORE *transegit*. L. 17, ff. de transact. (*a*)

796. Il y en a une seconde, qui porte que, si un créancier a reçu en gage du testateur un fonds que ce testateur a substitué, et a vendu ce fonds pour se procurer son paiement, l'acheteur ne pourra être recherché, *quand même il aurait connu le fidéicommis.*

Si creditor, *ab eo qui testamentum fecit domum acceptam jure pignoris*, vendidit, CONTRA EMPTOREM, *fideicommissi causa*, TAMETSI VOLUNTATEM DEFUNCTI NON IGNORAVIT, nihil decernetur. L. 78, ff. de legat. 2o § 4. (*b*)

Ces mots, *tametsi voluntatem defuncti non ignoravit*, font voir qu'en général on examinait si l'acheteur avait connu le fidéicommis. Dans l'espèce de la Loi, si l'acheteur n'est pas évincé, c'est parce que le créancier avait droit de vendre le gage à défaut de paiement, malgré le fidéicommis fait par son débiteur.

797. Il y a une troisième Loi, qui demande, au sujet d'une vente faite par le fils, de certains fonds substitués pour payer des créanciers héréditaires, si les acheteurs, *qui ont ignoré le fidéicommis*, ont bien acheté? Et elle décide qu'oui.

Quæsiit, cum filius PRÆDIA.... *ut dimitteret hereditarios creditores*

(*a*) Cujas, sur cette Loi (in lib. 1, quæst. Papin. tom. 4, pag. 18, et aussi in tit. de transact. tom. 2, pag. 251), ne dit rien qui contrarie mon opinion.

(*b*) Cujas, sur cette Loi (in lib. 9, respons. Papin. tom. 4, pag. 1073), ne dit rien encore de contraire à mon idée.

DISTRAXISSET, an emptores, QUI FIDEICOMMISSUM IGNORAVERINT, bene emerint. Respondi *recte contractum*. L. 38, ff. de legat. 3o.

798. Il y en a une quatrième, qui décide, dans une espèce où le grevé et l'acheteur ignoraient *tous deux* le fidéicommis, que l'acquéreur conservera la chose substituée à lui vendue; et que le fidéicommissaire ne pourra que répéter le prix contre le grevé.

Maritus *uxorem* ex asse instituit, CUJUS POST MORTEM CODICILLOS SUOS APERIRI PRÆCEPIT. *Prædium hereditarium uxor.... vendidit.* Emptor quærit *an retractari hæc venditio possit* post mortem mulieris, *ab his quibus* CODICILLIS *per fideicommissum hereditas data deprehenditur....* Respondi, PROPTER JUSTAM IGNORANTIAM TAM UXORIS QUAM EMPTORIS, heredem mulieris, UT FUNDUS APUD EMPTOREM REMANEAT, *fideicommissario pretium dare debere*. L. 89, ff. de legat. 2o § 7. (*a*)

799. On voit, de plus, le Jurisconsulte Paul, dans ses Sentences, s'exprimer en ces termes : *Si rem fideicommissam heres vendiderit*, EAM QUE SCIENS COMPARAVERIT, *nihilominus in possessionem ejus fideicommissarius mitti, jure desiderat.* (*b*)

Sur quoi Cujas dit lui-même : *si rem fideicommissam heres* SCIENTI VENDIDERIT, *fideicommissario dabitur in rem missio. Sed Justinianus in rem missionem sustulit; igitur superest fideicommissario, duntaxat vindicatio.* (*c*)

800. Aussi Justinien donna-t-il exprès une Constitution, pour réformer cette ancienne disposition du Droit, et pour décider que désormais les aliénations de biens substitués se-

---

(*a*) J'avoue que Cujas, sur cette Loi, semblerait indiquer qu'il fallait, pour que la bonne foi fît valoir l'aliénation, qu'il y eût bonne foi des deux côtés, comme dans l'espèce posée par la Loi. Car il dit, *quia bonâ fide* ULTRO CITROQUE *facta est venditio*. In lib. 6, respons. Cer. Scævolæ, ad dict. leg. 89, tom. 1, pag. 1876.

Mais dans les autres Lois que j'ai transcrites, il n'y a rien de semblable. D'ailleurs, pourquoi la bonne foi des deux contractants aurait-elle nui aux substitués, plus que la bonne foi de l'acquéreur seul ? Enfin la Constitution de Justinien, que je rapporte ensuite, parait annoncer clairement qu'autrefois *les acquéreurs de bonne foi* n'étaient pas évincés.

(*b*) Liv. 4, tit. 1.

Les Sentences de Paul sont rapportées dans Cujas, tom. 1, pag. 414.

(*c*) *Ibid.* tom. 1, pag. 471.

raient rétractées, quand même il y aurait eu *bonne foi* de la part des acquéreurs, c'est-à-dire, quand même ces acquéreurs auraient ignoré le fidéicommis ; sauf leur recours contre le grevé, de qui ils auraient acheté.

Nemo.... *ea*.... *quæ restitui aliis disposita sunt*.... SECUNDUM VETEREM DISPOSITIONEM *putet* IN POSTERUM *alienanda*.... BONÆ FIDEI EMPTORIBUS.... *integra jura*.... CONTRA VENDITORES *habentibus*. L. 3, Cod. communia de legat. et fideic. § 2 et 4.

801. Puisque Justinien dit, *nemo secundum veterem dispositionem putet in posterum alienanda*, il est clair qu'avant cette Constitution, les aliénations n'étaient pas rétractées contre les acquéreurs de bonne foi.

802. Ce ne fut donc, que par le Droit nouveau, que les acquéreurs même de bonne foi, furent soumis à l'éviction.

Auparavant, ils n'y étaient pas sujets ; et les substitués, dans ce cas, n'avaient action que contre le grevé, pour la restitution du prix, et les dommages et intérêts.

Si heres antequam fideicommissam hereditatem restitueret, *alienaverit quid ex hereditate*, aut servum hereditarium manumiserit, aut ruperit quid, vel usserit.... *ex fideicommissi causa* *, *erit hoc quod deperierit persequendum*. L. 70, ff. ad S. C. Treb. § 1.

803. Pourquoi Justinien se porta-t-il ainsi à dépouiller ceux mêmes qui achèteraient sans être instruits du fidéicommis ?

Ce fut sans doute par le principe, que celui qui contracte doit s'informer de la condition de celui avec lequel il contracte. C'était aux acquéreurs à exiger des vendeurs la représentation des titres en vertu desquels ils possédaient, titres qui leur auraient appris l'existence de la substitution.

Qui cum alio contrahit, *vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus*. L. 19, ff. de reg. jur.

804. Ricard cherche en vain une autre raison à cet éta-

---

* *Ex fideicommissi causa*, c'est-à-dire contre le grevé.

blissement. Il dit que les testaments étant sujets *à la formalité de l'ouverture*, qui se faisait en présence du Juge, ils étaient par là réputés publics et notoires. (a)

Mais ce motif eût milité dans l'ancien Droit, comme dans le nouveau. D'ailleurs, la formalité de l'ouverture était très-insuffisante pour avertir les tiers; et tel n'était point son objet. De plus, cette formalité n'avait point lieu pour les donations, qui étaient néanmoins susceptibles de fidéicommis : et la Constitution de Justinien regarde tous les fidéicommis indistinctement.

805. Remarquez au surplus, qu'en introduisant l'éviction contre tout acquéreur, Justinien ne prescrivit aucune forme tendante à rendre les fidéicommis notoires.

806. Sa Constitution prononce purement et simplement, en faveur des substitués, la nullité ou révocation des aliénations directes ou indirectes, c'est-à-dire, des ventes ou hypothèques; et cela par la seule force du fidéicommis.

Il faut rapporter ici, en entier, la teneur de cette Constitution.

Sed quia nostra Majestas, per multos casus *legatariis et fideicommissariis prospexit*, actionesque tam personales quam in rem et hypothecariam dedimus, et in rem missionis tenebrosissimus error abolitus est : et ad hanc legem pervenimus. *Nemo itaque heres*, ea quæ per legatum vel pure vel sub certa die relicta sunt, vel *quæ restitui aliis disposita sunt, vel substitutioni supposita*, SECUNDUM VETEREM DISPOSITIONEM PUTET IN POSTERUM ALIENANDA, *vel pignoris vel hypothecæ titulo adsignanda, vel mancipia manumittenda :* sed sciat hoc quod alienum est *non ei licere*, utpote sui patrimonii exiens, *alieno juri applicare* ; quia satis absurdum est et irrationabile *rem quam in suis bonis pure non possidet, eam ad alios posse transferre*, vel hypothecæ pignorisve nomine obligare, vel manumittere, *et alienam spem decipere*. Sin autem *sub conditione vel sub incerta die* fuerit relictum legatum vel fideicommissum, *universitatis vel speciale*, vel substitutione, vel restitutione, *melius quidem faciet, si et in his casibus caveat ab omni venditione, vel hypotheca*, ne se gravioribus oneribus EVICTIONIS NOMINE supponat. Si autem avaritiæ cupidine, *propter spem coaditionis minime implendæ, ad venditionem vel hypothecam* prosiluerit, sciat quod,

(a) Chap. 13, n. 115.

CONDITIONE IMPLETA, AB INITIO CAUSA IN IRRITUM DEVOCETUR, ET SIC INTELLIGENDA EST QUASI NEC SCRIPTA NEC PENITUS FUERIT CELEBRATA : ut nec usucapio, nec longi temporis præscriptio, contra legatarium vel fideicommissarium procedat : quod similiter obtinere censemus in hujusmodi legatis, sive pure, sive sub die certo, sive sub conditione, sive sub incerta die relicta sint ; sed in his omnibus casibus LEGATARIO QUIDEM VEL FIDEICOMMISSARIO OMNIS LICENTIA PATEAT REM VINDICARE ET SIBI ADSIGNARE, *nullo obstaculo ei a detentatoribus opponendo.* Emptor autem *sciens rei gravamen*, adversus venditorem actionem habeat *tantum ad restitutionem pretii, neque duplæ stipulatione, neque melioratione locum habente*, cum sufficiat ei saltem *pro pretio quod sciens dedit pro aliena re*, sibi satisfieri : creditori nihilominus pignoratitia contraria actione adversus debitorem competente ; ut ex omni parte omnique studio id quod semper properamus, ad effectum perducatur, ut ultima elogia defunctorum legitimum finem sortiantur. BONÆ FIDEI PROCUL DUBIO EMPTORIBUS, *integra jura et nullo modo ex hac constitutione deminuta* CONTRA VENDITORES HABENTIBUS. L. 3, Cod. communia de legat. et fid. § 2, 3. et 4.

807. Justinien ne mit, comme on voit, entre l'acheteur de bonne foi et l'acheteur de mauvaise foi, qu'une différence. C'est que l'acheteur *de mauvaise foi* ne pourrait répéter contre le grevé vendeur, que le prix de la vente, sans aucun autre dédommagement ; *emptor autem* SCIENS REI GRAVAMEN, *adversus venditorem actionem habeat tantum ad restitutionem pretii :* au lieu que l'acheteur *de bonne foi* aurait, contre le grevé vendeur, son plein recours tant pour le prix que pour améliorations et dommages et intérêts, BONÆ FIDEI *procul dubio* EMPTORIBUS *integra jura contra venditores habentibus.*

808. Outre cette Constitution, il y a une Authentique, tirée de la Novelle 39 de Justinien, qui porte que les biens substitués ne peuvent être aliénés, ni obligés.

Res *quæ subjacent restitutioni, prohibentur alienari quidem, vel obligari.* Cod. eod.

809. Il n'est pas nécessaire de dire, que les aliénations *à titre gratuit* étaient révoquées, tant dans l'ancien Droit que dans le nouveau.

809. On sent bien, que la révocation, dans le cas d'aliénation par voie de donation ou autre titre gratuit, avait lieu

à fortiori ; et sans qu'on eût égard, dans l'ancien Droit même, à la bonne foi du donataire, puisqu'il ne souffrait aucune perte.

§ 2.—NOTRE DROIT.

810. On a trouvé, dans notre Droit, le moyen de concilier la sûreté des tiers acquéreurs ou créanciers, qui tient à l'intérêt public, avec l'intérêt des substitués ; en quoi notre Législation a surpassé, en prévoyance et en sagesse, celle des Romains.

811. Nos Ordonnances ont établi la nécessité de *faire publier et enregistrer les substitutions*, pour avertir le public ; faute de quoi les aliénations faites à titre onéreux par le grevé, sont valables et irrévocables, ainsi que les hypothèques acquises par ses créanciers (*a*) ; sans préjudice, bien entendu, de l'action du substitué contre le grevé. (*b*)

812. Quand la substitution a été rendue notoire par la publication et enregistrement, les tiers sont dans le cas de l'éviction ; et ils n'ont pas à se plaindre, puisqu'il a dépendu d'eux, avant de traiter avec le grevé, de s'instruire s'il y avait ou non fidéicommis. (1)

813. L'Ordonnance des Substitutions va jusqu'à déclarer, que l'acquéreur qui aurait *connu d'ailleurs* la substitution, ne serait pas évincé, si elle n'avait pas été publiée et enregistrée. (*c*)

§ 3.—CAS OU LE SUBSTITUÉ EST HÉRITIER DU GREVÉ, QUI A FAIT L'ALIÉNATION.

814. Avant l'Ordonnance des Substitutions, l'aliénation,

(*a*) *Supra*, chap. 43, § 2.
(*b*) Ricard, chap. 13, n. 135.
(*c*) Tit. 2, art. 33.
V. cet article 33, avec les autres touchant cette matière, et mes notes.

(1) V. note 1 au n. 95.

quoique nulle ou résoluble, pouvait devenir valable et irrévocable, par l'effet de la règle *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*

815. Cela arrivait, quand le substitué se trouvait *héritier du grevé* qui avait aliéné les biens du fidéicommis.

Seia fundos.... doti dedit. Eos fundos vir Titius, vivâ Seîa, sine controversia possedit. Post mortem deindè Seîa, *Sempronia heres Seiæ, quæstionem pro prædii proprietate facere instituit.* Quæro, *cum Sempronia ipsa sit heres Seiæ*, an jure controversiam facere possit? Paulus respondit, JURE QUIDEM PROPRIO, NON HEREDITARIO, *Semproniam, quæ Seiæ heres extitit, controversiam fundorum facere* posse; *sed evictis prædiis, eandem Semproniam, heredem Seiæ, conveniri posse, vel* EXCEPTIONE DOLI MALI SUMMOVERI POSSE. L. 73, ff. de evictionib.

816. Le substitué, comme étant héritier du grevé, et tenu de ses faits, était non-recevable à réclamer les biens aliénés : *exceptione doli mali summoveri posse.* (*a*)

817. Nous avons suivi longtemps ces principes du Droit, réguliers en eux-mêmes. (*b*)

818. C'est pourquoi le substitué, héritier présomptif du grevé, ne manquait pas, quand celui-ci avait fait des aliénations considérables, de se porter héritier par bénéfice d'inventaire seulement; afin de pouvoir, en rendant compte de la succession bénéficiaire, revendiquer les biens, à l'exemple du créancier, héritier bénéficiaire, qui ne confond point ses créances. (*c*)

819. Mais l'Ordonnance des Substitutions a dérogé, en cette partie, aux règles du Droit.

820. Elle veut que le substitué, quoiqu'héritier *pur et simple* du grevé, puisse évincer les tiers-acquéreurs *, en leur remboursant le prix de l'acquisition. (*d*)

(*a*) Pérég. art. 33, n. 1 et 2.
(*b*) Ricard, chap. 6, n. 258.
(*c*) Ricard, *ibid.* n. 258.
V. aussi Pérég. *ibid.* art. 33, n. 12.
* Quand il y a eu publication et enrégistrement.
(*d*) Tit. 1, art. 31.

CHAPITRE L.

ALIÉNATION POUR LE PAIEMENT DES DETTES.

821. L'équité naturelle fait assez sentir, que l'aliénation des biens substitués doit être valable et incommutable, lorsqu'elle a pour objet le paiement des dettes auxquelles ces biens sont affectés : telles que sont celles qui avaient été contractées par le substituant lui-même. (1)

---

(1) La validité de la vente d'un immeuble substitué faite en 1862, dépend des causes pour lesquelles des aliénations semblables pouvaient être faites antérieurement à la mise en force de notre Code Civil, et conformement au droit et à la jurisprudence existant en France avant l'Ordonnance des Substitutions de 1747, cette ordonnance n'ayant jamais été en force dans le Bas-Canada. D'après cette jurisprudence et ce droit antérieurs, tout grevé de substitution pouvait et devait, avec l'autorisation judiciaire, aliéner les immeubles sujets à la substitution, pour cause nécessaire, et lorsqu'il y avait urgence d'acquitter des dettes grevant les biens substitués et de prévenir la vente par décret des dits biens ; et telles aliénations étaient finales, et ne pouvaient être résolues à l'ouverture de la substitution. Une telle aliénation faite pour payer et acquitter des dettes considérables dont les biens substitués étaient frappés préférablement aux droits des appelés, et pour lesquelles des jugements avaient même déjà été rendus contre la substitution est une vente faite pour cause nécessaire, et l'irrégularité des actes constatant ces dettes ne peut être opposée à l'acquéreur. La permission d'aliéner obtenue par le grevé de substitution et par le tuteur à la substitution, suivant les formalités alors en usage, bien que tous les parents et alliés des appelés résidant dans le district où la permission est obtenue et où est situé l'immeuble ne paraissent pas, par les procédés, avoir été convoqués au conseil de famille qui a donné l'avis nécessaire à l'effet de l'autorisation, s'il n'apparait pas non plus qu'aucun d'eux en ait été exclu à dessein, ou ait été tenu dans l'ignorance de la délibération, faute d'en avoir été informé, si les irrégularités reprochées sont, dans tous les cas, exemptes de tout soupçon de dol et de connivence, et n'ont causé aucun préjudice aux appelés, n'est pas nulle, la loi n'en prononçant pas la peine de nullité, mais la laissant à la conscience et à l'appréciation souveraine des tribunaux en pareille matière. D'ailleurs, l'ordonnance judiciaire, prononçant sur l'avis du conseil de famille couvre toutes les irrégularités antérieures à l'autorisation, de manière à protéger les tiers, et spécialement l'acquéreur qui aurait acquis les biens

822. Le fidéicommis étant un titre gratuit, une libéralité, il serait visiblement injuste qu'il produisît son effet au préjudice des créanciers légitimes du substituant. Il ne peut dépendre du débiteur, en disposant de ses biens, d'empêcher l'exercice des actions qui étaient acquises sur ces biens à des tiers. Les legs et les fidéicommis ne viennent qu'après les dettes de l'hérédité déduites.

823. La vente alors est de nécessité : elle a une cause valable et perpétuelle ; en sorte qu'il n'y a ni revendication contre les acquéreurs, ni répétition contre le grevé.

Denique *nec plus.... legatorum nomine præstatur, quam quantitas est hereditatis*, ÆRE ALIENO DEDUCTO. L. 1, ff. ad S. C. Treb. § 18.

Si creditor.... *domum acceptam jure pignoris*, vendidit, *contra emptorem*, fideicommissi causa, tametsi voluntatem defuncti non ignoravit, *nihil decernitur*. L. 78, ff. de legat. 2o § 4.

Si deducto debito, in relictis bonis superfluum est.... *legata nec non fideicommissa præstanda sunt*. L. 15, Cod. de legat. (*a*)

824. Non-seulement le grevé est fondé alors à vendre des biens substitués jusqu'à due concurrence, mais il serait responsable de ne l'avoir pas fait, s'il y avait eu de sa part une négligence crasse.

(*a*) Cujas, in lib. 19, quæst. Papin. ad leg. 69, ff. de legat. 2o § 1, tom. 4, pag. 474.

Pérég. art. 40, n. 18 et 25.

substitués, sous la foi et la garantie d'une sentence judiciaire rendue en connaissance de cause par l'autorité compétente. La présence et le concours du seul tuteur ou curateur à la substitution, sans la présence et le concours d'un tuteur aux appelés alors nés étaient suffisants, avant l'ordonnance de 1747 et antérieurement à notre Code Civil, pour valider ces procédés, et les appelés alors nés étaient suffisamment représentés, comme tous les appelés généralement, par le tuteur ou curateur à la substitution ; l'absence du concours des appelés majeurs ne pouvant être invoquée que par eux et de leur part, et n'invalidant pas la vente à l'égard des autres appelés duement représentés. Une telle aliénation est finale à l'encontre de la substitution. (*Caty vs. Perreault*, C. S., Montréal, 6 novembre 1884, Taschereau, J., 29 J., p. 21.) Ce jugement fut confirmé par la Cour d'Appel, le 26 mai 1886, Monk, J., Tessier, J., Cross, J. et Baby, J., 16 R.L., p. 148.)

Sed et si, CUM DISTRAHERE DEBERET, *non fecit* LATA CULPA.... *hujus rei rationem reddet*. L. 22, ff. ad S. C. Treb. § 3. (*a*)

825. Observez qu'il faut, pour que l'aliénation soit valable, qu'il n'y ait pas, dans l'hérédité du substituant, des biens libres, avec lesquels on puisse acquitter les dettes.

Si non erat *aliud in hereditate, unde debitum exsolvisset*. Loi 38, ff. de legat. 3o. (*b*)

826. Bien entendu aussi, qu'il faut que le bien substitué soit vendu sa juste valeur.

Si *fundum per fideicommissum relictum*... EXCUSSO PRETIO SECUNDUM REDITUM EJUS FUNDI, mercatus sit *propter æs alienum hereditarium*. L. 92, ff. de legat. 1o. (*c*)

827. L'Ordonnance des Substitutions part du principe, que les dettes doivent passer avant le fidéicommis, lorsqu'elle décide que les deniers de la substitution seront employés d'abord *au paiement des dettes*, dont les biens substitués sont tenus. (*d*)

(*a*) *Supra*, chap. 42, § 2.

Il est prudent d'obtenir, en pareil cas, l'autorisation du Juge pour vendre, sur un exposé fidèle des faits. On doit même demander cette autorisation contradictoirement avec les substitués qui existent, et avec le tuteur à la substitution. Tel est l'usage parmi nous.

(*b*) V. Cujas, loc. cit. t. 4, p. 474.
Et Pérég. *ibid.* art. 40, n. 22, et art. 35, n. 22.

(*c*) Je crois, en conséquence, que le grevé doit faire procéder à une estimation en règle, des fonds qu'il se propose de vendre.

(*d*) Tit. 2, art. 11. V. aussi tit. 1, art. 55.
V. *supra*, chap. 45.

CHAPITRE LI.

ALIÉNATION PAR DOT ET AUTRES DROITS NUPTIAUX.

828. Les biens substitués peuvent aussi, dans certains cas, être aliénés valablement et incommutablement, pour cause de dot et autres droits résultant du mariage du grevé.

§ 1.—SELON LE DROIT ROMAIN.

829. Aux termes de l'ancien Droit, la fille instituée héritière par son père avec charge de fideicommis en cas qu'elle décédât sans enfants, pouvait se doter sur les biens substitués, et disposer de sa dot (du moins en faveur de son mari) comme si elle n'eût été chargée de rendre que le surplus.

Cùm proponeretur quidam *filiam suam heredem instituisse, et rogasse eam ut, si sine liberis decessisset, hereditatem Titio restitueret ;* eaque *dotem marito dedisse* certæ quantitatis : mox *decedens sine liberis, heredem instituisse maritum suum ;* et quæreretur AN DOS DETRAHI POSSIT ? Dixi NON POSSE DICI IN EVERSIONEM FIDEICOMMISSI FACTUM *quod et mulieris pudicitiæ et patris voto congruebat.* Quare dicendum est *dotem decedere* (ex fideicommisso) AC SI QUOD SUPERFUISSET ROGATA ESSET RESTITUERE. L. 22. ff. ad S. C. Treb. § 4.

830. Cela était fondé, comme la Loi le dit, et sur un motif d'honnêteté publique, *mulieris pudicitiæ*, et sur le vœu naturel du père, *et patris voto.*

831. Il paraît que cela fut changé par la constitution de Justinien, que j'ai rapportée précédemment, et qui déclara nulle et irrévocable toute aliénation des biens substitués, indéfiniment et sans exception.

Nemo heres, *ea quæ restitui aliis disposita sunt.... put et in posterum alienanda.* L. 3, Cod. comm. de legat. et fid. (*a*)

(*a*) V. *supra*, chap. 49, § 1.

832. Depuis, Justinien ordonna, par une Novelle, qu'à l'avenir les enfants grevés par leurs ascendans pourraient, en se mariant, aliéner ou hypothéquer les biens du fidéicommis, pour cause *de dot* ou *de donation à cause de noces* en cas qu'ils n'eussent pas d'autres biens suffisants pour y fournir.

Si quis DE CÆTERO restitutionem fecerit suarum rerum, primum quidem servet *filio* legitimam partem.... deinde *si non sufficerit legitima pars* AD DOTIS AUT ANTENUPTIALIS DONATIONIS OBLATIONEM *honeste et secundum personarum qualitatem et merita*.... SANCIMUS.... EXCIPI.... SUPER HIS FACTAS ALIENATIONES AUT HYPOTHECAS : et vel si gravata sit *persona aut viri aut mulieris* restitutione tali, LICEAT EI.... PROPTER NUPTIAS DONATIONEM OFFERE, *nihil quantum in illis rebus restitutione valente : et si mulier restitutione gravetur*, NON IMPEDIMENTUM AD DOTIS OBLATIONEM FIERI. Ea enim *quæ communiter omnibus prosunt, iisque quæ specialiter quibusdam utilia sunt*, præponimus. *Sitque hoc nuptialibus donationibus privilegium.* Nov. 39, cap. 1. (*a*)

833. Tel fut le dernier état du Droit Romain, sur l'objet dont il s'agit. *

834. On voit qu'il était fondé sur l'intérêt public des mariages ; puisque Justinien dit, *ea enim quæ communiter omnibus prosunt, iis quæ specialiter quibusdam utilia sunt, præponimus.*

§ 2.—SELON NOTRE DROIT.

835. Nous avons suivi à peu près ces dispositions du dernir Droit, dans nos pays coutumiers comme dans nos pays de Droit Ecrit (*b*).

836. En effet, dans les substitutions faites en ligne directe, c'est-à-dire par un *ascendant* du grevé, nous avons

---

(*a*) V. aussi l'authentique *Res quæ*, Cod. comm. de legat. et fid. tirée de cette Novelle.

* La Novelle aurait seule suffisamment dérogé à l'ancien Droit, puisqu'elle porte, *de cætero.... sancimus.... sitque hoc nuptialibus donationibus privilegium.*

(*b*) V. Ricard, chap. 13, n. 99, et suiv.

toujours donné *à la femme du grevé* une hypothèque ou recours sur les biens substitués de son mari, *quand il n'a pas des biens libres suffisants*, pour sûreté de la dot, du douaire, et de l'augment. * (*a*) (1)

837. Il n'y avait difficulté et variété de Jurisprudence, avant l'Ordonnance des Substitutions, que pour les fidéicommis faits en collatérale.

838. L'Ordonnance des Substitutions, en confirmant l'ancienne Jurisprudence pour les fidéicommis faits en directe, a voulu de plus, que, dans les substitutions faites par un parent *collatéral*, et même par un *étranger*, le recours ou hypothèque subsidiaire des femmes, pour la dot, le douaire, et l'augment, eût lieu, pourvu que la substitution fût faite *en faveur des enfants du grevé*, ou qu'il y eût la condition *du décès du grevé sans enfants*. (*b*)

---

* Le *douaire* en pays coutumier, et *l'augment* en pays de Droit Ecrit, sont des espèces de *donations à cause de noces*, que la femme reçoit du chef de son mari.

(*a*) V. L'Ord. des Substitutions, tit. 1, art. 44, 45 et 46, et mes notes sur ces articles.

(*b*) *Ibid.* tit. 1, art. 53.

(1) La femme du grevé n'a pas de recours subsidiaire sur les biens substitués pour la sureté de son douaire ou de sa dot. (Art. 954, C. C.)

En vertu des lois en force dans la province, avant la promulgation du Code Civil, les immeubles substitués étaient sujets au douaire de la femme du grevé, subsidiairement aux autres biens de ce dernier, s'ils étaient insuffisants pour acquitter le douaire. (*Morasse*, et *Baby et al*, C. B. R., Québec, 7 septembre, 1874, Dorion, J. en C., Monk, J., Taschereau, J., Ramsay, J., et Sanborn, J., 7 R. J., Q, p. 162.

Dans la cause de *Elizabeth Evans vs. Edward Octavien Cuthbert*, C. S. R. Montréal, 31 mai, 1883, Torrance, J., Doherty, J. et Rainville, J., il a été jugé, renversant le jugement de la Cour Supérieure du District de Richelieu, du 2 avril 1883, que, lorsque l'auteur de la substitution donne, par le testament créant la substitution, au grevé, la faculté d'accorder un douaire raisonnable à sa femme, et que le grévé, en se mariant ne fait pas de contrat de mariage, le douaire coutumier sera considéré comme tel douaire raisonnable, et comme ayant été ainsi accordé par le mariage du grévé.

839. Il résulte clairement de là, que le privilège de la dot et autres droits nuptiaux est fondé uniquement dans l'esprit de l'Ordonnance, sur la *volonté présumée* du substituant.

Le substituant est censé avoir *désiré* le mariage du grevé, puisqu'il a pensé *aux enfants* de ce grevé. Il est censé par conséquent avoir voulu faciliter ce mariage, en donnant sur les biens qu'il substituait les sûretés naturelles pour la dot et autres principaux arrangements de mariage. Tel est le fondement de l'Ordonnance.

840. Au reste, l'Ordonnance n'accorde aux femmes le recours subsidiaire pour leur dot, qu'autant qu'elles n'auront point *consenti* aux aliénations faites par leurs maris, de leurs biens dotaux. (*a*)

841. Une fille grevée par son père ou autre ascendant, pourrait-elle se doter subsidiairement sur les biens substitués, de manière qu'elle pût disposer de sa dot en faveur de son mari, comme dans l'ancien Droit ?

Non : car cet ancien Droit a été changé, comme je l'ai dit, par le Droit nouveau, ou en tout cas par le dernier Droit.

D'ailleurs rien n'est plus inconnu dans nos usages, qu'une dotation sur les biens substitués avec un pareil effet.

842. La fille peut bien se doter sur ses biens substitués, c'est-à-dire, les apporter en dot à son mari, pour aider aux charges du mariage : *Si mulier restitutione gravetur*, dit la Novelle, *non impedimentum* AD DOTIS OBLATIONEM *fieri*. Mais la charge du fidéicommis ne subsiste pas moins. (*b*)

(*a*) *Ibid.* tit. 1, art. 49.

(*b*) Sur les autres détails de cette matière, V. l'Ord. des Subst. *ibid.* tit. 1, n. 41 et suiv. et mes notes.

CHAPITRE LII.

ALIÉNATION DU CONSENTEMENT DES APPELÉS.

843. L'aliénation des biens substitués, peut même se faire valablement et incommutablement, sans nécessité et sans cause.

C'est ce qui arrive, lorsqu'elle se fait avec le consentement de ceux qui sont appelés au fidéicommis. (*a*)

Omnibus quibus fideicommissum relictum est, *ad distractionem consentientibus* NULLAM FIDEICOMMISSI PETITIONEM SUPERFUTURAM. L. 120, ff. de legat. 1o § 1.

Quotiens *ab omnibus qui*, alienatione facta, *ad fideicommissi petitionem adspirare possunt*, venditio celebratur, *aut quibusdam vendentibus alii consenserunt*, contractus auctoritas convelli nequaquam potest. L. 11, Cod. de fideic. (*b*)

844. Observez que les Lois disent, *ab omnibus*. Et en effet l'aliénation ne peut être solide et incommutable, qu'autant qu'elle a été agréée par tous ceux qui pourraient aspirer au fidéicommis, en quelque temps et en quelque degré que ce soit.

845. Tellement que, si le fidéicommis est graduel, et que quelque substitué ultérieur n'ait pas adhéré à l'aliénation, quoique les substitués antérieurs y aient consenti, l'aliénation sera révocable à l'égard de ce substitué ultérieur.

Chaque substitué ne peut être écarté que par son propre consentement.

(*a*) Pérég. art. 40, n. 85.

(*b*) Conformément à ce principe, il arrive quelquefois que la substitution établie sur une terre, est *transférée sur une autre terre*, du consentement des appelés.

V. Pérég. art. 40, n. 32 et 85.

846. Observez en outre, qu'il faut que le consentement à la vente, soit clair et évident.

Modestinus respondit *fideicommissum ipso jure amissum non esse.... nisi evidenter apparuerit, omittendi fideicommissi causa, hoc eum fecisse.* L. 34, ff. de legat. 2o § 2.

847. Il ne suffirait pas, par exemple, que le substitué eût assisté au contrat, en qualité de *témoin* seulement.

In qua divisione.... quasi testis *adfuit.* Quæro *an fideicommissi persecutionem... eo quod interfuit divisioni, amisisse videatur?* Modestinus respondit *fideicommissum amissum non esse.* Même Loi 34, ff. eod. § 2.

848. Il ne suffirait pas non plus, que le substitué eût été *présent* à la vente, s'il n'y avait pas adhéré, par sa signature ou autrement.

Si fundum per fideicommissum relictum... mercatus sit... *præsente et adsignante eo cui fideicommissum debebatur*, placet *non fundum.... restitui debere.* L. 92, ff. de legat. 1o. (*a*)

849. Quand la vente a été faite du consentement des appelés, sont-ils exclus de répéter *le prix de la vente;* en telle sorte que le grevé soit propriétaire incommutable de ce prix ?

850. La Loi que j'ai citée dans le moment, porte que le substitué qui a adhéré au contrat de vente, *adsignante eo*, peut demander au grevé, lors de l'ouverture du fidéicommis, la restitution du prix que ce grevé a reçu.

Placuit non fundum, sed pretium ejus *restitui debere.* Même Loi 92.

851. Mais Cujas remarque sur cette Loi, que le substitué ne pourrait pas répéter le prix, s'il avait formellement *consenti* à la vente.

Si consensisset venditioni, dit-il, *nullam fideicommissi petitionem haberet, id est, neque fundi, neque æstimationis* (*b*).

852. Il cite, pour le prouver, une autre Loi, qui effec-

(*a*) Pérég. art. 40, n. 89.

(*b*) In lib. 39, dig. salv. Jul. ad dict. leg. 92, tom. 1, pag. 2134.

tivement exclut la répétition du prix même, quand il y a eu consentement à la vente ; à moins qu'il ne paraisse que le substitué a entendu se réserver cette répétition.

Insulam libertis utriusque sexus legavit, ita ut ex reditu ejus, masculi duplum, fœminæ simplum, percipiant : *eamque alienare voluit.*. EX CONSENSU OMNIUM AB HEREDE VENUMDATA EST. Quœro *an ex pretio insulæ*, duplum mares, simplum caperent fœminæ ? Respondi, OB PRETIUM NULLAM FIDEICOMMISSI PERSECUTIONEM ESSE, *nisi ea mente renditioni consenserint*, ut similiter ex pretio mares quidem duplum, fœminæ autem simplum consequantur. L. 88, ff. de legat. 2. § 14. *

853. Dans le concours de ces deux Lois opposées, je crois qu'on doit, sens balancer, préférer celle qui accorde au substitué la répition du prix.

Car enfin, consentir à la vente, n'est pas renoncer au fidéicommis absolument et en tous sens ; c'est simplement consentir que la vente ait son effet : ce qui n'emporte que la renonciation à la faculté d'enlever la chose à l'acheteur, *habere licere*. C'est bien abdiquer indirectement la chose : mais ce n'est pas en abdiquer le prix, pour que le grevé puisse le conserver à perpétuité.

854. Il est plus équitable de dire avec la première Loi, *placuit non fundum sed pretium ejus restitui debere.* Et c'est se conformer à celle qui porte, *nisi evidenter apparuerit omittendi fideicommissi causâ hoc fecisse.*

Pourquoi le grevé profitera-t-il irrévocablement du prix, quand il n'est pas évident que telle ait été l'intention du substitué, en consentant à la vente (*a*) ?

---

* Voilà donc, dans le Digeste, deux Lois contraires sur le même point ; sans que Cujas entreprenne de les concilier.

(*a*) Pérégrinus décide que le substitué peut répéter le prix, l'ouverture du fidéicommis arrivant. Art. 40, n. 85.

CHAPITRE LIII.

ALIÉNATION SAUF L'OUVERTURE.

855. Les biens substitués peuvent même être aliénés valablement, quoiqu'il n'y ait ni nécessité, ni cause, ni consentement des appelés.

§ 1.—LE GREVÉ PEUT ALIÉNER PENDANT LA CONDITION.

856. En effet, le grevé a le droit d'aliéner, pendant la condition du fidéicommis, sans aucune de ces circonstances.

857. L'aliénation alors est valable : mais elle n'est pas incommutable.

Elle tiendra pendant tous le temps qui s'écoulera jusqu'à l'échéance de la condition, ou, ce qui est la même chose, jusqu'à l'ouverture du fidéicommis.

Mais elle sera résolue, rétractée, révoquée, quand la condition arrivera, quand le fidéicommis s'ouvrira (*a*).

En sorte qu'il n'en résulte aucun dommage pour le substitué. (1)

(*a*) Il faut supposer, pour cela, que le substitué accepte, et que la substitution ait été dûment publiée et enregistrée. V. *supra*, chap. 34, chap. 43, et chap. 49.

(1) L'obligation de rendre les biens substitués dans leur intégrité, et la nullité des actes du grevé au contraire, ne l'empêchent pas de les hypothéquer, et de les aliéner sans préjudice aux droits de l'appelé qui les reprend libres de toute hypothèque, charge ou servitude, et même de la continuation du bail, à moins que son droit ne soit prescrit conformément aux règles contenues au titre de la prescription, ou que le tiers n'ait droit de se prévaloir du défaut d'enregistrement de la substitution." (Art. 949 C. C.)

Si le grevé était débiteur ou créancier du substituant, et a, par son acceptation en qualité d'héritier, ou de légataire universel ou à titre universel fait

Si servum *sub conditione legatum* heres *alienaverit*, deinde *conditio extiterit*, potest nihilominus à legatario vindicari. L. 69, ff. de legat. 1 § 1.

Res *quæ sub conditione legata est*, interim heredum est.... *et adjudicari potest, cum sua scilicet causa*, ut *existente conditione eximatur ab eo cui adjudicata est*. L. 12, ff. fam. ercisc, § 2,

---

confusion en sa personne de sa dette ou de sa créance, cette dette ou cette créance revivent entre l'appelé et le grevé ou ses héritiers, lors de la restitution des biens substitués, nonobstant cette confusion considérée comme temporaire, sauf les intérêts jusqu'à l'ouverture, pour lesquels la confusion subsiste. Le grevé ou ses héritiers ont droit à la séparation des patrimoines dans l'exercice de leur créance, et ils peuvent retenir les biens jusqu'au paiement. (Art. 966 C.C.)

Dans la cause de *Fraser*, appelant, et *Pouliot*, ès-qualité, intimé, Cour Suprême, Ottawa, 12 décembre, 1879. Ritchie, J.-en-C., Strong, J., Fournier, J., Henry, J., et Gwynne, J., 4 Rap. de la Cour Suprême du Canada, p. 515, confirmant le jugement de la Cour d'Appel, rendu à Montréal, le 8 mars 1878, Dorion, J.-en-C., Monk, J., Ramsay, J. (dissident), Tessier, J., et Cross, J., (dissident), (*Ramsay's Appeal Cases*, aux mots *défense d'aliéner* p. 241), il a été jugé que la prohibition d'aliéner un immeuble vendu à titre purement onéreux est nulle, et que le vendeur ne peut, en invoquant cette prohibition, prouver, à l'encontre de l'acte de vente, que l'immeuble valait plus que le prix porté à l'acte, et, partant, que la vente n'était pas purement onéreuse. Art. 970 et 1234 C.C. Les juges Ramsay et Cross étaient d'opinion que le contrat n'était pas purement onéreux.

La prohibition, contenue dans un testament fait en 1855, d'engager, affecter, vendre, échanger ou autrement aliéner, en aucune manière, l'immeuble légué, pendant vingt ans, à compter du décès du testateur sous peine de nullité de tous actes contraires à l'intention du testateur, ne peut produire d'effet sérieux, et doit être considéré plutôt comme un conseil, vu qu'elle ne contient aucune disposition de l'immeuble, au cas où la défense d'aliéner serait violée ; qu'une substitution n'est pas établie, par cette clause, et qu'elle ne peut, non plus, être considérée comme constituant un legs à titre d'aliments, et comme rendant l'immeuble insaisissable, faute d'une stipulation expresse à cet égard, (*Renaud*, appelant, et *Tourangeau*, intimé,) Conseil Privé de Sa Majesté, 13 décembre 1867, Lord Romilly, Sir J. W. Colville, Sir E. V. Williams et Sir R. J. Kindersley. 17 D. T. B. C., p. 451, 12 J., p. 90, et 4. L. C. L. J., p. 11, renversant deux jugements de la Cour du Banc de la Reine, Québec, 16 mars 1863, Aylwin, J., Duval, J., (dissident), Meredith, J., (dissident), Mondelet, J., et Berthelot, J., 7 J., p. 238, et 13 D. T. B. C., p. 278 et 350 ; et Québec, 20 septembre 1865, Duval, J.-en-C., (dissident), Aylwin, J., Meredith, J., (dissident), Drummond, J., et Mondelet, J., 17 D. T. B. C., p. 454, qui avaient décidé que cette prohibition n'étant que temporaire et non absolue, était légale, comme faite dans le but de rendre l'immeuble insaisissable, et qu'elle valait, comme clause

Sin autem *sub conditione*....relictum fuerit.... fideicommissum..... t.... ad venditionem vel hypothecam prosiluerit, sciat quod, CONDITIONE MPLETA, *ab initio causa in irritum devocetur* (a). L. 3, Cod. commun. de egat. et fid. § 3.

Pérégrinus dit, *gravatus fideicommisso conditionali* POTEST INTERIM ALIENARE, *et alienatio* TRANSFERT DOMINIUM (*b*).

Ricard dit, *pendant la condition, l'héritier dispose du bien légué, comme de sa propre chose* (*c*).

858. La raison en est simple et claire. Le grevé est propriétaire pendant la condition, comme je l'ai fait voir ailleurs (*d*). Il peut donc transférer la propriété.

A la vérité sa propriété est résoluble, c'est-à-dire, sujette à finir en cas que la condition du fidéicommis arrive (*e*); mais aussi il ne transfère qu'une propriété résoluble, telle qu'elle était dans sa main.

L'acheteur ne devient propriétaire, comme l'était le grevé son vendeur, qu'à la charge de cesser de l'être si le fidéicommis se réalise par l'arrivée de la condition (*f*).

(*a*) L'aliénation n'est point résolue *ab initio*, quand la condition du fidéicommis arrive, mais seulement *ut ex nunc*. V. ce que j'ai dit *supra*, 33, § 2.

Les mots *ab initio*, employés ici par Justinien, signifient simplement que l'aliénation est résolue aussitôt l'arrivée de la condition, supposé que le fidéicommissaire accepte.

(*b*) Art. 40, n. 7.

(*c*) Des disp. cond. chap. 5, n. 182 et 183.

(*d*) *Supra*, chap. 33.

(*e*) *Supra*, *ibid.*, chap. 33.

(*f*) Pérég. *ibid.*, art. 40, n. 7.

Ricard, *ibid.*, des disp. cond. chap. 5, n. 183.

Cum sua scilicet causa, *ut existente conditione æstimatur ab eo*. Même Loi 12, ff. fam. ercisc. § 2.

l'incessibilité temporaire, et qu'une saisie de cet immeuble, pendant les vingt années, devait être annulée ; et confirmant deux jugements de la Cour Supérieure, Québec, 5 mai 1862, Taschereau J., 7 J., p. 238, et Québec, 15 avril 1864, Taschereau, J. ,17 D. T. B. C , p. 451, qui l'avait déclaré nulle. Le juge Drummond, lors du jugement du 20 septembre 1865, a concouru à renverser le jugement de la Cour Supérieure, parce qu'il était d'opinion que le premier jugement de la Cour d'appel du 16 mars 1865 avait l'autorité de chose jugée, mais il exprima l'opinion que la prohibition était nulle.

Prædium.. *tandiu emptor retinere debet, quandiu debitor* (seu venditor) *habere et.... post mortem ejus non habiturus.* L. 69, ff. de legat. 2. § 1. (*a*).

859. Il en est de l'aliénation faite par le grevé pendant la condition, comme de la servitude par lui consentie sur les biens ; laquelle tient jusqu'à l'arrivée de la condition, et s'éteint quand la condition échoit. (*b*)

860. L'Ordonnance des Substitutions confirme ce principe certain, que le grevé peut aliéner pendant la condition. Car, elle porte que le substitué ne pourra évincer les acquéreurs *qu'après le temps où le fidéicommis aurait dû lui être restitué*, encore que le grevé eût remis le fidéicommis par anticipation. (*c*)

§ 2.— LE GREVÉ PEUT MÊME ALIÉNER À TITRE GRATUIT.

861. Le grevé, pendant la condition, peut aliéner, non-seulement à titre onéreux, mais même *à titre gratuit*, par donation ou legs. (*d*)

862. La donation, ou le legs, sera valable jusqu'à l'échéance de la condition. Le donataire ou légataire ne pourra être évincé, qu'autant que le fidéicommis viendra à s'ouvrir.

Si fundum sub conditione legatum, heres *pendente conditione.... alii legaverit*, POST EXISTENTEM CONDITIONEM.... DOMINIUM A PRIORE LEGATARIO NON DISCEDIT. L. 81, ff. de legat. 1o. (*e*)

§ 3.—DANS NOS SUBSTITUTIONS ORDINAIRES, LE GREVÉ PEUT ALIÉNER POUR LE TEMPS DE SA VIE.

863. J'ai dit et répété bien des fois, que presque toutes

(*a*) Cette loi est pour le cas de la vente judiciaire et forcée, faire sur grevé. V. *infra*, chap. 54 ; mais elle reçoit son application au cas de l'aliénation volontaire.

(*b*) *Supra*, chap. 42, § 7.

L'aliénation tiendrait même à perpétuité, ainsi que la servitude, si définitivement la condition du fidéicommis venait à manquer. *Supra, ibid.*

(*c*) Tit. 1, art. 43.

(*d*) Pérèg. art. 33, n. 17.

(*e*) V. aussi la Loi 105, ff. de cond. et dem.

os substitutions sont conditionnelles, étant faites presque outes pour le cas de *mort du grevé.* (*a*)

864. Le grevé, dans ces substitutions, peut donc sans ifficulté, d'après le principe que je viens d'exposer, aliéner our tout le temps qui s'écoulera jusqu'à sa mort, qui est instant où le fidéicommis échoit.

865. L'aliénation vaudra pendant tout ce temps, et ne ra résolue que quand le grevé mourra, supposé que le bstitué lui survive et accepte.

866. Remarquez seulement, que, dans ces substitutions, grevé ne peut aliéner que par voie de vente et de donaon, sans qu'il puisse léguer.

Car, il ne peut disposer que pour le temps de sa vie. (*b*)

Sa propriété cessant par sa mort, il est clair qu'il ne peut isposer pour le temps où il n'existera plus (*c*).

CHAPITRE LIV.

DÉCRET DES BIENS.

867. Les biens de la substitution ne peuvent-ils pas ssi être aliénés au préjudice des appelés, sans cause et sans ur consentement, par la voie de la vente judiciaire, que us appelons *décret forcé* ?

Les créanciers du grevé font saisir réellement ses biens,

(*a*) V. entr'autres le ch. 16, § 4 et 7.

(*b*) Pérég. *ibid.* art. 33, n. 17.

(*c*) Le legs n'aurait effet, qu'autant que la substitution se trouverait caduque, par le prédécès de l'appelé, ou autrement.

et comprennent dans la saisie *les immeubles substitués*; ou bien la saisie réelle est faite sur un tiers, acquéreur de ces immeubles. Les appelés, dont le droit n'est pas ouvert, ne forment point d'opposition au décret pour la conservation de leur droit futur; et les biens substitués sont adjugés.

La substitution sera-t-elle purgée par le décret? L'adjudication empêchera-t-elle que les appelés ne puissent, quand le fidéicommis s'ouvrira, revendiquer les biens qui en étaient chargés, et les retirer des mains de l'adjudicataire?

868. Dans le Droit Romain, la vente judiciaire et forcée ne nuisait point aux substitués, dont le droit n'avait pas été ouvert avant l'adjudication.

Les biens n'étaient censés adjugés, qu'avec la charge du fidéicommis, qui y était attachée. Il n'y avait de transféré comme dans le cas de la vente volontaire, que la propriété du grevé, c'est-à-dire une propriété résoluble, le cas du fidéicommis arrivant. (*a*)

Prædium quod NOMINI FAMILIÆ relinquitur, *si non voluntaria facta sit alienatio,* SED BONA HEREDIS VENEANT; TANDIU EMPTOR RETINERE DEBET, QUANDIU DEBITOR HABERET BONIS NON VENDITIS, *post mortem ejus non habiturus.* L. 69, ff. de legat. 2o. § 1.

Cette Loi parle d'une vente des biens de l'héritier grevé faite forcément et par autorité de justice, puisqu'elle dit, *si non voluntaria facta sit alienatio, sed bona heredis veneant.* Et elle décide que l'acheteur conservera l'héritage substitué qui lui a été adjugé, pendant autant de temps que l'héritier grevé, son débiteur l'aurait possédé lui-même sans la vente, c'est-à-dire, jusqu'à la mort de cet héritier grevé: *tandiu emptor retinere debet, quandiu debitor haberet bonis non venditis, post mortem ejus non habiturus.*

Cujas explique cette Loi en ces termes: *finge, heredis bona* [illegible] RUNT SUB HASTA *ex Edicto Prætoris,* URGENTIBUS CREDITORIBUS..... *quid si creditores..... bona heredis vendiderunt* [illegible] HIS ETIAM PRÆDIUM ILLUD DE QUO AGITUR, QUOD ES[illegible] 1.

(*a*) *Supra*, chap. 53.

OBNOXIUM FIDEICOMMISSO RELICTO NOMINI FAMILIÆ? *Sané*, INTERIM VIVO HEREDE ALIENATIO TENET, *quia et bonis non venditis* IPSE, QUANDIU VIXISSET, PRÆDIUM TENUISSET. (*a*)

869. Parmi nous, depuis que la formalité de la publication, a été introduite, on a distingué.

870. Si la substitution a été dûment publiée et enregistré, la vente judiciaire ne nuit point aux substitués; par la raison que l'adjudicataire est réputé avoir connu le fidéicommis. (1)

(*a*) In lib. 19, quæst. Papin. ad dict. leg. 69, tom. 4, pag. 474.

(1) " Le décret ne purge pas.... les substitutions non ouvertes.... sauf le cas où il existe une créance antérieure ou préférable apparente dans la cause." (Art. 710, C. P. C.)

La vente forcée en justice ou par licitation est également résolue en faveur de l'appelé, par l'ouverture, si la substitution a été enregistrée, à moins que cette vente n'ait lieu dans quelqu'un des cas mentionnés en l'article 953. (Art. 950, C. C.)

Dans la cause de *La Compagnie de Prêt et de Dépôt du Haut-Canada vs. Vadeboncœur et ux.* et *Vadeboncœur et al.*, opp., C. S., Montréal, 24 septembre 1859, Berthelot, J., 4 J., p. 358, il a été jugé que l'appelé à une substitution non ouverte ne peut s'opposer à la saisie et à la vente d'un immeuble substitué, vu que ses droits ne peuvent être purgés ou perdus par cette vente.

Avant l'ouverture de la substitution, le curateur à la substitution n'a aucun droit ni intérêt à s'opposer à la vente d'un immeuble saisi sur le grevé. (*Wilson vs. Leblanc*, et *Charles Leblanc*, ès-qualité, opposant, C. S. R., Montreal, 20 janvier 1869, Mondelet, J., Berthelot, J., et Beaudry, J. A., 13 J., p. 201

Le grevé qui a vendu un immeuble, et qui s'en porte ensuite adjudicataire à une vente judiciaire faite sur un sous-acquéreur, ne peut demander la nullité du décret, en réponse à une demande pour folle-enchère, en alléguant la substitution, vu qu'il est le garant de la vente. (*Pouliot* et *Corriveau*, C. B. R., Québec, 7 décembre 1881, Monk, J., Ramsay, J., Tessier, J., Cross, J., et Baby, J., renversant le jugement de la Cour Supérieure, *Ramsay's appeal cases*, au mot *substitution*, p. 720.)

Dans la cause de *Dufresne vs. Bulmer*, il appert que le grevé avait fait une vente, pour cinq ans, de tout le sable qui pourrait être pris par l'acquéreur, sur l'immeuble substitué. Après l'ouverture de la substitution, les appelés ont poursuivi l'acquéreur de ce sable, pour en recouvrer le prix, soute-

871. Que s'il n'y a pas eu publication et enregistrement valables, le décret fait obstacle à la révendication des appelés : l'adjudicataire étant censé acquéreur de bonne foi.

872. On le tenait ainsi, avant l'Ordonnance des Substitutions. *(a)*

(a) De Héricourt, Traité de la vente des immeubles par décret, chap. 4, n. 2, page 48.

nant que cette vente était d'une partie du fond de la propriété. Il a été jugé par la Cour Supérieure, à Montréal, le 12 mai 1877, Dorion, J., 21 J., p. 98, que les articles 455 et 460 C. C., en enlevant au contrôle de l'usufruitier les mines, carrières et forêts, ne sont pas limitatifs du droit commun, mais plutôt explicatifs, et qu'une sablière ne tombe pas non plus sous tel contrôle : que la vente de la sablière en question était illégale, étant celle d'un droit réel : que l'action était bien fondée, et que l'insinuation et la publication faites en 1835, d'un testament portant substitution, plus de six mois après le décès du testateur, a son effet, à l'égard des tiers, quant aux actes subséquents à cette insinuation ; mais qu'il est sans effet à l'égard de ceux qui auraient acquis quelques droits sur l'immeuble, avant telle insinuation. Ce jugement a été confirmé par la Cour du Banc de la Reine, en appel, à Montréal, le 22 juin 1878, Dorion, J. en C., Monk, J., Ramsay, J., (dissident), Tessier, J., et Cross, J., (dissident). (1 L. N., p. 302, et *Ramsay's appeal cases*, au mot *substitution*, p. 719.) Le juge en chef Dorion a exprimé l'opinion que, par la publication et l'insinuation de la substitution, les acquéreurs de la sablière étaient constitués en mauvaise foi. Ces jugements ont été confirmés par la Cour Suprême du Canada, le 9 mai 1879, (*Cassels' Digest Supreme Court Reports*, p. 532) qui a jugé que l'appelé a, lors de l'ouverture de la substitution, une action personnelle contre les représentants du grevé, fondée sur l'obligation que la loi lui imposait de remettre les biens, pour les obliger à lui remettre, en nature, la propriété enlevée du terrain, et convertie en meubles, ou à l'indemniser en lui en payant la valeur ; qu'il a aussi contre les tiers acquéreurs l'action en revendication, ou en indemnité, si les tiers ont disposé de la chose ; que, si dans l'action, l'appelé allegue que les acquéreurs ont disposé de la chose, il peut demander à être indemnisé, sans prendre des conclusions, leur donnant l'option de remettre la chose ; que les tiers, dans ce cas, pour invoquer la prescription de l'article 2268 C. C. doivent prouver leur possession pendant trois ans, depuis l'ouverture de la substitution, et leur bonne foi ; que la publication et l'insinuation d'un testament ne sont pas suffisantes pour constituer les tiers en mauvaise foi, mais que, dans l'espèce, le titre des acquereurs ayant décrit la propriété achetée comme appartenant à la succession (Dufresne), cela etait suffisant pour les constituer en mauvaise foi, et qu'ils n'avaient pas le droit de présumer que leur auteur etait le propriétaire absolu.

On ne s'était pas arrêté aux raisonnements de Ricard sur rticle.

Il avait erré au point de dire que le grevé, pendant la ondition, n'était pas *véritable propriétaire*, et que par conséuent le décret fait sur lui était nul, comme fait *super non lomino* (*a*)

Il voulait même distinguer, entre le décret fait *sur le grevé*, t le décret fait *sur un tiers-détenteur* : soutenant que dans le remier cas le décret était nul, et que dans le second cas le lécret était valable. (*b*)

873. L'Ordonnance des Substitutions a confirmé le prinipe, que le décret ne nuit point aux substitués, quand le idéicommis a été dûment publié et enregistré ; encore qu'il n'y ait point eu, de leur part, opposition au décret. (*c*)

874. Elle porte ce principe jusqu'à décider, qu'alors le lécret ne nuit pas aux substitués, quand même leur droit urait été *ouvert* avant le décret et avant la saisie réelle. (*d*)

En quoi elle enchérit sur la Jurisprudence qui avait lieu uparavant. (*e*)

(*a*) Chap. 13, n. 85 et suiv.
V. *supra*, chap. 31 et 33.

(*b*) *Ibid.* chap. 13, n. 85 et suiv.

(*c*) Tit. 1, art. 55.

(*d*) *Ibid.* art. 55.
V. mes notes sur cet article.

(*e*) De Héricourt, loc. cit. pag. 49.

CHAPITRE LV.

PRESCRIPTION DES BIENS.

875. C'est un problême très débattu parmi les Auteurs, de savoir si les biens substitués peuvent être prescrits contre les appelés, avant que leur droit soit *ouvert* par l'échéance de la condition : les uns voulant que la prescription ait lieu, les autres non ; et quelques-uns distinguant entre le grevé qui voudrait prescrire, et les tiers-possesseurs.

876. L'Ordonnance des Substitutions est absolument muette sur ce point. Il est étonnant que cette Loi, dont le but principal a été d'établir une Jurisprudence uniforme sur les points controversés. (*a*)

§ 1.—APRÈS L'OUVERTURE, LA PRESCRIPTION COURT CONTRE LES APPELÉS.

877. Il n'y a point de doute, qu'on peut prescrire contre les substitués, du moment que le fidéicommis est *ouvert* à leur profit.

878. Leur droit alors étant formé, et rien ne les empêchant d'agir pour interrompre la prescription, il n'y a nul prétexte pour les y soustraire.

879. Les biens substitués peuvent dans ce cas être prescrits, non-seulement par des tiers, mais par le grevé lui-même. (*b*)

880. Il faut seulement observer, que ce grevé ne peut prescrire que par 30 ou 40 ans. (*c*)

(*a*) V. le Préambule.
(*b*) Pérég. art. 41, n. 10.
(*c*) Pérég. *ibid.*

Il ne pourrait pas user de la prescription de 10 ou 20 ans, où la bonne foi est requise ; puisque son titre, qui le charge de rendre, exclurait la bonne foi de sa part.

881. Ricard semble penser, que la prescription n'a point lieu au profit du grevé, dans le cas même dont nous parlons, *après l'ouverture du fidéicommis.*

Il dit en effet, *que le titre en vertu duquel le grevé possède, résiste perpétuellement à ce qu'il puisse acquérir la qualité de véritable possesseur, étant* COMME LE FERMIER *qui a commencé sa jouissance en vertu d'un bail.* (*a*)

882. Mais le vice de ce raisonnement est palpable. La différence est totale entre le grevé et le fermier.

Le fermier, ne possédant point durant son bail *animo domini*, est censé n'avoir possédé depuis qu'au même titre, par tacite réconduction ; c'est pourquoi il ne prescrit pas.

Il en est tout autrement du grevé, qui est propriétaire, et qui, par conséquent, possède *animo domini*.

883. Ce raisonnement de Ricard, irait à dire que l'héritier ne peut prescrire contre le légataire ; puisqu'on pourrait dire de même, que le titre de l'héritier, par lequel il est chargé de délivrer le legs, résiste perpétuellement à la prescription.

§ 2.—AVANT L'OUVERTURE POINT DE PRESCRIPTION CONTRE LES APPELÉS.

884. Le siège de la dispute est pour le temps où le fidéicommis *n'est pas ouvert*, la condition n'étant pas échue. Y a-t-il issue à la prescription contre les substitués, dans ce temps où leur droit n'existe pas ?

885. Pérégrinus tombe, à cet égard, dans une singulière contradiction. Il enseigne que le *grevé*, pendant la condition, ne peut prescrire contre les appelés, *parce qu'ils ne peu-*

(*a*) Chap. 13, n. 89.

vent agir (*a*) ; et néanmoins il décide que *les tiers-possesseurs* peuvent prescrire contre les appelés. (*b*)

886. Ricard, après avoir dit, *que c'est une grande question* de savoir si la prescription court contre l'appelé pendant la jouissance du grevé, décide que la prescription a lieu. (*c*)

Le fondement de la prescription, dit-il, *est dans la personne de celui qui prescrit. Il suffit que le grevé soit* LÉGITIME CONTRADICTEUR : *il possède pour lui et en son nom tant que le fidéicommis n'est pas ouvert ; il a jusqu'alors toutes les actions d'un véritable possesseur et propriétaire* (*d*) *; il peut donc agir de lui-même et de son chef. Or*, IL N'Y A QUE CEUX QUI SONT EMPÊCHÉS D'AGIR, CONTRE LESQUELS LA PRESCRIPTION NE COURT PAS.

Que si, continue-t-il, *la prescription est une fois acquise légitimement, elle retient son effet contre toute personne*, ET CONTRE LES APPELÉS *qui succèdent aux intérêts du grevé* (*e*), *lequel est établi pour la conservation des actions.* (*f*)

Il ajoute *qu'il n'est point juste, que le public soit frustré pendant si longtemps du secours de la prescription, qui acquiert le repos aux familles.* Il finit par citer deux Lois.

887. Domat paraît être du même avis que Ricard, et rapporte une troisième Loi, comme y étant conforme. (*g*)

888. Pour moi, tout bien examiné, je n'hésite pas à résoudre que la prescription ne doit point militer contre les substitués avant l'ouverture du fidéicommis, ou, ce qui est la même chose, avant l'échéance de la condition.

(*a*) *Ibid.* art. 41, n. 8.

(*b*) *Ibid.* n. 18.

(*c*) Chap. 13, n. 92 et 93.

(*d*) Comment accorder ceci avec ce que dit le même Auteur, au même chapitre 3, n. 86, *que le grevé n'a point la qualité de véritable possesseur ?*

(*e*) Les appelés ne sont point *successeurs* du grevé. V. *supra*, ch. 38, § 1, et chap. 42, § 8.

(*f*) Oui ; mais non pas pour les laisser enlever aux substitués.

(*g*) Lois Civ. liv. 5, tit. 5, sect. 3, n. 13 et 14, pag. 526.

889. En sorte que, ni le grevé, ni les tiers-détenteurs, ne peuvent acquérir contr'eux la propriété irrévocable des biens, par aucun laps de temps, *pendente conditione.*

J'envisagerai d'abord ce point, du côté de la raison et de l'équité naturelle. Je viendrai ensuite aux Lois.

890. COMMENT vouloir que les appelés puissent être privés, par la prescription, de l'effet d'une disposition valablement faite en leur faveur, sans qu'il soit en leur pouvoir de se garantir de ce dommage ?

891. Les appelés peuvent bien, avant que le fidéicommis soit ouvert, exercer les actions conservatoires, ainsi que je l'ai expliqué (*a*) : mais, en les supposant nés, quelle sorte d'action pourront-ils intenter pour empêcher la prescription ?

Que pourront-ils faire, soit contre le grevé, soit contre les tiers, qui soit capable d'arrêter le cours de cette prescription ? Elle ne peut être interrompue que par une demande en justice. Or, quelle sera la *demande en justice*, que les substitués pourront former ?

Que si les appelés ne sont pas encore nés, quel sera le remède ?

892. Ricard, pour soutenir que les tiers-détenteurs peuvent prescrire contre les substitués, dit que *le fondement de la prescription est dans la personne de celui qui prescrit.*

Mais il faut que deux choses concourent pour la prescription ; savoir, la capacité de la part de celui qui veut prescrire, et la *faculté d'agir* de la part de celui contre lequel on veut prescrire. Ricard n'enseigne-t-il pas lui-même, et au même endroit, que la prescription ne court pas contre ceux qui sont empêchés d'agir ? (*b*)

(*a*) *Supra*, chap. 46.

(*b*) Ricard enseigne la même règle, dans son Traité des Disp. cond. chap. 5, n. 189, en ces termes : C'EST UNE MAXIME INDUBITABLE *dans la matière des prescriptions*, QU'ELLES NE COURENT PAS CONTRE CEUX QUI SONT EMPÊCHÉS D'AGIR.

Il y dit même positivement, n. 188, que *la prescription ne peut commen-*

893. Il suppose ensuite, que le grevé est *légitime contradicteur*. Mais cela n'est vrai que pour ce qui le concerne. Il n'est point légitime contradicteur pour ce qui regarde l'intérêt des appelés, dont il n'est point administrateur (*a*), et auxquels il ne tiendrait qu'à lui de nuire par collusion avec les tiers.

894. Ce que Ricard ajoute, que le public ne doit pas être frustré si longtemps du secours de la prescription, n'est qu'une vaine considération, en comparaison du droit des substitués qu'il s'agit de maintenir.

895. Cet auteur pousse son système, jusqu'à vouloir que la prescriptiou ait lieu contre le substitué même qui n'est pas né (*b*) ; ce qui serait le comble de l'injustice.

896. En un mot, les appelés ne peuvent agir. Il n'est pas en leur pouvoir, pendant la condition, d'interrompre la prescription par aucune voie. Donc la prescription ne peut courir contre eux.

Ou il faut leur ouvrir une voie pour arrêter la prescription, ou il faut les en affranchir.

897. Joignez l'inconvénient de la fraude, du concert de la part du grevé avec les tiers-détenteurs. Il dépendrait de lui de rendre le fidéicommis inutile, en laissant jouir ces tiers, moyennant les arrangements secrets qu'il prendrait avec eux.

898. Quant aux Lois, quoiqu'il y ait dans le Digeste quelques textes qui peuvent paraître autoriser la prescription contre les substitués, avant l'ouverture du fidéicommis, il me semble qu'on peut très-raisonnablement douter que tel ait été le principe dans l'ancien droit.

---

cer à courir contre le légataire, QU'APRÈS QUE LA CONDITION du legs EST ÉCHUE.

Il est donc ici absolument contraire à lui-même.

(*a*) *Supra*, chap. 42, § 1.

(*b*) *Ibid*, chap. 13, n. 96.

899. On y trouve même une Loi, qui indique naturellement le principe contraire.

Alienationis verbum, ETIAM USUCAPIONEM CONTINET. *Vix est enim ut non videatur alienare, qui patitur usucapi.* L. 28, ff. de verb. signif.

Cette Loi fait assez connaître, ce semble, que la prescription ne doit pas plus être admise au préjudice des substitués, que l'aliénation directe ; puisqu'elle dit que c'est *aliéner* que de souffrir qu'on prescrive.

900. Si, dans l'ancien droit, les aliénations se soutenaient en cas de bonne foi de la part des acheteurs (*a*), il faut convenir aussi que la prescription devait être traitée tout différemment, puisque c'est une voie d'acquérir sans payer.

901. Ricard cite une loi qui parle de la prescription d'une action héréditaire, et qui dit qu'on imputera au substitué le temps pendant lequel le grevé eût pu agir.

Si *temporalis actio* in hereditate relicta fuerit, *tempus quo heres experiri* ANTE RESTITUTAM HEREDITATEM *potuit, imputabitur ei cui restituta fuerit.* L. 70, ff. ad S. C. Treb. § 2.

Mais cette loi ne peut-elle pas s'entendre dans l'hypothèse où le fidéicommis était ouvert, et où par conséquent le substitué avait pu agir lui-même ?

J'ai observé ailleurs, que, suivant l'ancien droit, la propriété ne passait au fidéicommissaire que par la *tradition*, ou *restitution ;* ce qui fut changé par Justinien (*b*).

La loi que nous examinons ici, est relative à cet ancien droit. Et elle parle probablement du temps intermédiaire entre l'ouverture et la restitution : temps durant lequel le grevé, étant encore propriétaire, pouvait agir, aussi bien que le substitué dont le droit était ouvert ; *tempus quo heres experiri potuit.*

Elle ne dit pas, *ante conditionem impletam*, mais *ante res-*

(*a*) *Supra*, chap. 49, § 1.
(*b*) *Supra*, chap. 35.

titutam hereditatem : ce qui peut s'entendre d'une restitution déjà due, et conséquemment d'un fideicommis ouvert (*a*).

Cela posé, le substitué avait pu agir, puisqu'il avait un droit formé, quoiqu'il ne fût point encore propriétaire. C'était sa faute si, par sa propre inaction, la prescription se trouvait complétée et acquise.

902. On peut faire la même réponse à une autre Loi citée par Ricard, et qui déclare que si, sans le fait du grevé, une maison a été acquise par la longueur du temps, le grevé n'en sera pas responsable, attendu qu'il n'est point en faute.

Quod si, SINE FACTO EJUS, *prolixitate temporis, ædes usu adquisitæ sint, æquissimum erit* nihil eum præstare, CUM CULPA CAREAT. L. 22, ff ad S. C. Treb. § 3. (*b*)

Cette Loi peut également avoir eu pour objet, le temps qui s'écoulait entre l'ouverture et la restitution.

Ce n'est même que dans cette supposition qu'elle peut avoir dit, *si sine facto ejus, cum culpâ careat.* La Loi suppose qu'il n'y a point de *faute* à imputer au grevé ; mais si le fidéicommis n'eût pas été *ouvert*, comment dirait-elle que le grevé n'est pas en faute, ayant laissé acquérir la prescription ? Une Loi du Digeste porte, comme on l'a vu, *vix est ut non videatur alienare, qui patitur usucapi.*

Si au contraire on suppose le fideicommis *ouvert*, la Loi a raison de dire que le grevé n'est point en faute vis-à-vis du substitué ; puisque celui-ci devait, en agissant, se préserver lui-même de la prescription.

903. Domat cite une autre Loi (*c*) qui est plus facile à

(*a*) Je n'ai rien trouvé dans Cujas, qui pût m'éclairer sur le vrai sens de cette loi 70. Il parait, par la table générale qui est en tête de son premier tome, qu'il ne l'a pas commentée, quoiqu'il ait écrit sur plusieurs lois du même titre ad S. C. Treb.

(*b*) Cujas a commenté cette Loi, 22, in lib. 2, respons. Neratii Prisci, tom. 1, pag. 1688 et 1689. Mais il n'y dit rien sur cette partie de la Loi, qui regarde la prescription.

(*c*) Loc. cit. pag. 526.

écarter : car elle est évidemment dans le cas d'un fidéicommis *ouvert*.

Sticho testamento *manumisso, fundi ususfructus* erat legatus : et CUM IS UTI FRUIQUE DESISSET, *fidei heredam testator commisit ut cum fundum darent Lucio Titio*. Sed *Stichus* testamento suo, *ejusdem fundi proprietatem nepotibus suis legavit* : et *heredes Stichi*, ex testamento ejus, *legatariis nepotibus* eum fundum tradiderunt. Quæsitum est, *cum nepotes legatarii ignoraverint conditionem fundi supra-scripti* priore testamento datam, *et plusquam tempore statuto possiderint*, an eum fundum sibi adquisierint ? Respondit secundum ea quæ proponerentur, *legatarios sibi adquisisse*. L. 36, ff. de usu et usuf. et redit.

On voit que le fonds devait être restitué à *Lucius-Titius*, après la mort de *Stichus*, ou, ce qui est la même chose, après la cessation de son usufruit, *cum is uti fruique desisset*. Or, les petits enfants de *Stichus* avaient commencé à posséder ce fonds *après sa mort*, comme ses *légataires* ; et conséquemment *après* l'ouverture du fidéicommis. Le fidéicommissaire, qui était *Lucius-Titius*, avait à s'imputer son inaction, puisque son droit était échu aussitôt la mort de *Stichus*.

904. Au surplus, si l'on passe au Droit nouveau, on n'y rencontre que des textes qui excluent formellement la prescription, avant l'ouverture.

905. Justinien dit expressément que, pendant la condition, ni *l'usucapion*, ni *la longue prescription*, ne courent contre le fidéicommissaire.

Ut nec usucapio. *nec longi temporis præscriptio, contra legatarium vel fideicommissarium procedat*. L. 3, Cod. commun. de legat. et fid. § 3.

Justinien, il est vrai, ne parle que de l'usucapion, et de la longue prescription qui est celle de 10 et 20 ans. Mais pourquoi ne dit-il rien de la très-longue prescription, *longissimi temporis*, qui est celle de 30 ou 40 ans ? Parce qu'il était occupé, dans sa Constitution, des aliénations contractuelles, auxquelles cette très longue prescription ne s'applique pas.

Il rejette la prescription de 10 et 20 ans, où il faut titre et bonne foi, et qui est sans contredit la plus favorable. A

plus forte raison entend-t-il rejeter celle de 30 et 40 ans, où la possession décide seule. (a)

906. Il y a d'ailleurs une Loi générale, qui exclut la prescription même de 30 et 40 ans, toutes les fois qu'il s'agit de dispositions conditionnelles, et que la condition n'est pas échue.

Illud autem *plusquam manifestum est*, quod in omnibus contractibus in quibus *sub aliqua conditione*. .. stipulationes.... ponuntur. POST CONDITIONIS EXITUM.... *præscriptiones triginta vel quadraginta annorum.. initium accipiunt*. L. 7, Cod. de præscript. 30, vel. 40 ann.

Rien n'est plus précis : la prescription ne commence à courir qu'après l'échéance de la condition, *post conditionis exitum, initium accipiunt.* La Loi remarque même, que c'est une vérité plus que manifeste, *plusquam manifestum est.*

907. D'autres Lois encore établissent le principe général, que la prescription ne peut militer contre quelqu'un, si non du jour qu'il a pu agir ; d'où est venue la maxime, *contra non valentem agere, non currit præscriptio.*

Apertissima definitione sancimus.... *nullam temporalem exceptionem opponi*, NISI EX QUO ACTIONEM MOVERE POTUERUNT.. Quis enim *incusare eos poterit, si hoc nun fecerint quod.... minime adimplere.... valebant* ? L. 1, Cod. de annali except. et præscript. et interrupt. § 2.

Ex quo ab initio *competit et semel nata est*. Même Loi 1, § 1.

Quæ ergo anteà non motæ sunt actiones.... *ex quo jure competere cœperunt.* L. 3, Cod. de præscript. 30. vel 40 ann.

908. Toutes ces décisions si formelles du Code, me persuadent de plus en plus, que les textes du Digeste allégués par Ricard, doivent être entendus comme je les ai interprétés.

(a) V. Furgole, des testam. tom. 2, ch. 7 sect. 4, n. 40.

909. En tout cas, le Droit nouveau aurait dérogé à l'ancien (*a*) (1).

(*a*) J'observerai ici de plus, qu'en admettant même que, dans le Droit Romain, la prescription courût contre les substitués avant l'ouverture, on n'en pourrait rien conclure dans nos mœurs. En effet, je ne verrais alors d'autre fondement à cette prétendue jurisprudence des Romains, que la liberté accordée aux fidéicommissaires, de demander *caution* pour la restitution du fidéicommis ; ce qui pouvait, jusqu'à un certain point, les mettre à l'abri du dommage résultant de la prescription. V. *supra*, chap. 46. Mais cette caution n'ayant pas lieu parmi nous, *supra ibid.* la prescription ne peut porter sur aucun motif raisonnable.

(1) " Ceux qui possèdent pour autrui, ou avec reconnaissance d'un domaine supérieur, ne prescrivent jamais la propriété, pas même par la continuation de leur possession après le terme assigné."

" Ainsi l'emphytéote, le fermier, le dépositaire, l'usufruitier et tous ceux qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent l'acquérir par prescription."

" Ils ne peuvent par prescription se libérer de la prestation attachée à leur possession, mais la quotité et les arrérages en sont prescriptibles L'emphytéose, l'usufruit et autres droits démembrés semblables sont susceptibles d'un domaine de propriété distinct et d'une possession utile à la prescription. Le propriétaire n'est pas empêché par le titre qu'il a consenti de prescrire contre ses droits."

" L'envoyé en possession définitive ne commence à prescrire contre l'absent, ses héritiers ou ses représentants légaux, qu'à son retour ou à son décès comme ou légalement présumé." (Art. 2203 C. C.)

" Les héritiers et successeurs à titre universel de ceux que l'article qui précède empêche de prescrire, ne peuvent prescrire non plus." (Art. 2204 C. C.)

" Néanmoins les personnes énoncées dans les articles 2203 et 2204, et aussi le grevé de substitution peuvent commencer une possession utile à la prescription, si le titre se trouve interverti à compter de la connaissance qui en est donnée au propriétaire par la dénonciation ou autres actes contradictoires."

" La dénonciation du titre et les autres actes de contradiction ne servent que lorsqu'ils sont faits à une personne contre qui la prescription peut courir." (Art. 2205 C. C.)

" Les tiers acquéreurs de bonne foi, avec titre translatif de propriété venant soit du possesseur précaire ou soumis à un domaine supérieur, soit de tous autres, peuvent prescrire par dix ans contre le propriétaire durant le démembrement ou la précarité."

" Les tiers peuvent aussi prescrire contre le propriétaire durant le démembrement ou la précarité par trente ans avec ou sans titre." (Art. 2206 C.C.)

§ 3.—POINT DE PRESCRIPTION, QUAND MÊME LA SUBSTITUTION N'AURAIT PAR ÉTÉ PUBLIÉE ET ENREGISTRÉE.

910. Est-il nécessaire, pour empêcher la prescription contre les appelés, avant l'ouverture, qu'il ait été procédé à la publication et enregistrement du fidéicommis.

Je ne le pense pas. L'Ordonnance des Substitutions n'exige cette formalité, que relativement aux *tiers-acquéreurs*

" Dans les cas de substitution, la prescription n'a pas lieu contre l'appelé avant l'ouverture du droit en faveur du grevé, ni de ses héritiers et successeurs à titre universel."

" La prescription court contre l'appelé avant l'ouverture du droit en faveur des tiers, à moins qu'il ne soit protégé comme mineur ou autrement."

" L'appelé, contre qui cette prescription court, a le bénéfice de l'action en interruption."

" La possession du grevé profite à l'appelé pour la prescription. Les prescriptions courent contre le grevé durant le temps de sa possession et en sa faveur contre les tiers."

" Après l'ouverture, la prescription peut commencer à courir en faveur du grevé et de ses héritiers et successeurs à titre universel. (Art. 2207 C.C.)

" On ne peut point prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession, si ce n'est par interversion." (Art. 2208 C.C.)

" La prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par ce code, ou dans l'impossibilité absolue en droit ou en fait d'agir par elles-mêmes ou en se faisant représenter par d'autres."

" Sauf ce qui est dit à l'article 2269, la prescription ne court pas, même en faveur des tiers acquéreurs, contre ceux qui ne sont pas nés, ni contre les mineurs, les idiots, les furieux et les insensés, pourvus ou non de tuteur ou de curateur. Ceux auxquels un conseil judiciaire est donné, et l'intérêt pour cause de prodigalité, ne jouissent pas de ce privilège."

" La prescription court contre les absents comme contre les présents et par le même temps, sauf ce qui est déclaré quant à l'envoyé en possession." (Art. 2232 C.C.)

" Les prescriptions que la loi fixe à moins de trente ans, autres que celle en faveur des tiers acquéreurs d'immeubles, avec titre et bonne foi, et celle en cas de rescision de contrat mentionnée en l'article 2258, courent contre les mineurs, les idiots, les furieux et les insensés, pourvus ou non de tuteur ou de curateur, sauf recours contre ces derniers." (Art. 2269 C. C.)

créanciers, qui ayant traité à prix d'argent, sont dignes effet de cette faveur (*a*).

L'Ordonnance ne suppose nulle part, que la publication enregistrement soient requis vis-à-vis de tous tiers-détenurs. Et il est sensible que les substitués sont infiniment us favorables que des tiers, qui, n'ayant rien déboursé, ndent leur droit que sur la prescription (*b*).

4.—DU RESTE, LA PRESCRIPTION COURT CONTRE LE GREVÉ.

911. Quoique la prescription ne court pas contre les bstitués, pendant la condition, elle milite sans contredontre le grevé ; puisqu'il est propriétaire, et que rien ne empêche d'agir.

De même que les aliénations faites par le grevé, sont alables pour le temps de sa propriété, sauf la résolution *st conditionis exitum*, de même on peut prescrire contre i, pour ce temps de sa propriété.

Sa propriété peut passer, telle qu'elle est, en main tierce, ar la voie de la prescription, comme par la voie de l'aliétion ; toujours sans préjudice du droit des substitués. (*c*)

(*a*) Tit. 2, art. 28 et suiv.

(*b*) L'Ordonnance ne veut pas que les donataires ou légataires du grevé issent opposer le défaut de publication et enregistrement. V. *supra*, chap. , § 3.

Il y a parité de raison, à l'égard de ceux qui prétendent avoir prescrit. V. Furgole, loc. cit. tom 2, ch. 7, sect. 4, n. 41.

(*c*) V. *supra*, chap. 53.

SECTION HUITIEME.

DES CLAUSES ET CAS PRINCIPAUX DANS LES SUBSTITUTIONS.

CHAPITRE LVI.

CONDITION DE LA MORT DU GREVÉ.

912. La plupart des substitutions sont faites pour avoir lieu *au décès du grevé ;* en telle sorte que le grevé ne doit rendre les biens à sa mort.

913. J'ai montré en son lieu, et j'ai souvent répété, que cette clause rend le fidéicommis *conditionnel :* de manière qu'il s'évanouit, si, au temps du décès du grevé, le substitué n'existe plus. (*a*)

914. Examinons ici deux points importants : l'un de savoir si la substitution est réputée faite pour le temps de *la mort du grevé,* quoique le substituant ne l'ait pas dit ; et l'autre de savoir si *la mort civile du grevé* équivaut, pour l'ouverture du fidéicommis, à la mort naturelle.

§ 1.—LA CONDITION DE LA MORT DU GREVÉ, SE PRÉSUME DE DROIT.

915. J'ai dit ailleurs, que, suivant les Lois Romaines, le fidéicommis, dans le doute, était réputé *pur.* (*b*)

(*a*) V. *supra,* chap. 16, et chap. 28.

(*b*) *Supra,* chap. 15.

916. En conséquence, quand un testateur avait dit simplement, *je lègue à Caïus, et je le charge de rendre à Titius*, la restitution du fidéicommis était due sans délai, sans attendre la mort du grevé.

Sed si Titii fideicommissum *non est in tempus mortis collatum*, ait Marcellus CONFESTIM FIDEICOMMISSUM TITIO DANDUM. L. 114, ff. de legat. 1o § 4.

917. Il n'était cependant pas nécessaire que la condition *de la mort du grevé* fût expresse. Il suffisait qu'elle parût résulter tacitement des termes. (*a*)

Præsentia sunt, *nisi vi ipsa conditio insit*. L. 1, ff. de cond. et dem.

Scævola respondit, *cum heres.. rogatus esset* CUM VOLET, *alii restituere hereditatem*, interim non compellendus ad fideicommissum... POST MORTEM ENIM CREDITUR DATUM. L. 41, ff. de legat. 3o § 10. (*b*)

Si *filio* a patre instituto * fideicommissum relictum fuerit, *etsi verbis non sit ita relictum* CUM PATER MORERETUR, sed INTELLIGI HOC POSSIT, *tacita quia sit relictum est* UT RELINQUAT FILIO.... defendetur *in id tempus* fideicommissum relictum. L. 11. ff. eod. § 10.

Cum ita petisset testator, *ut quidquid ex bonis ejus ad patrem perveniret, filiæ suæ ita restitueret*, UT EO AMPLIUS HABERET QUAM EX BONIS PATRIS HABITURA ESSET, divus Pius rescripsit *manifestum esse de co tempore sensisse testatorem quod post mortem patris futurum esset*. L. 5, ff. eod. § 2. (*c*)

918. Ricard ne dit rien de particulier sur nos principes à ce sujet. Il enseigne, d'après les Lois Romaines, qu'il faut quelque chose qui indique la volonté de différer la restitution jusqu'au décès du grevé (*d*). Et il se contente d'ajouter que cette condition *se présume facilement*. (*e*)

919. Cependant il faut tenir, et l'on tient effectivement

(*a*) Les Lois exigeaient de fortes circonstances pour présumer cette condition. V. L. 41. ff. de legat. 3o § 14.

(*b*) V. aussi la Loi 11, ff. eod. § 6.

* C'est-à-dire, *à la charge du père*. V. *supra*, chap. 2, § 3.

(*c*) V. Cujas, in tit. dig. de legat. 1o ad leg. 114, § 14, t. 2, p. 899. Et Pérég. art. 45, n. 5 et 6.

(*d*) Chap. 10, n. 5 et 6.

(*e*) *Ibid.* n. 21.

dans notre usage, que la condition *de la mort du grevé* n'a besoin d'être annoncée ni expressément ni même implicitement. (*a*)

920. Le grevé est présumé n'avoir été chargé de rendre *qu'à sa mort*, à moins qu'il n'y ait dans la substitution quelque terme ou quelque circonstance qui indique le contraire.

921. Notre usage habituel étant de ne substituer que pour le temps *du décès du grevé*, il est juste de croire que le substituant l'a entendu de la sorte, si le contraire n'est pas établi.

922. Quelle apparence en effet, dans nos mœurs, que quand un père aura dit, *je fais mon fils légataire universel, et je substitue mes biens à ses enfants*, il ait entendu obliger ce fils de rendre à ses enfants sur le champ, tellement que ce fils n'ait aucune jouissance des biens pendant sa vie ?

923. Cela n'est nullement probable lors même que la substitution est faite par un étranger. Et dans ce cas même la condition *cum moreretur*, doit être présumée, d'après notre manière ordinaire de substituer.

924. On est fondé à dire ici, avec les Lois Romaines elles-mêmes, *vi ipsa conditio inest*. Sans cela le vœu du substituant serait certainement trompé parmi nous, dès qu'il n'a rien dit qui marquât l'obligation de rendre aussitôt.

Cum in fideicommissis *præcipuè spectanda servandaque sit testatoris voluntas*. *L*. 11, ff. de legat. 3o § 19.

In conditionibus *primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones*. L. 19, ff. de cond. & dem. (*b*)

(*a*) *Supra*, chap. 15.

(*b*) Malgré ce que je décide ici, on sent qu'il sera toujours prudent, en faisant une substitution, d'y insérer la clause à *sa mort* ou *après sa mort*.

§ 2.—LA MORT CIVILE DU GREVÉ, FAIT OUVRIR LE FIDÉICOMMIS.

925. Il peut arriver que le grevé qui doit rendre les biens *à sa mort*, commette un crime, et encoure la mort civile.

Le cas prévu par le substituant, était la mort naturelle. Ce cas s'etendra-t-il à celui de la mort *civile*? Le fidéicommis sera-t-il ouvert, comme si le grevé était réellement décédé?

926. Avant l'Ordonnance des Substitutions, on prétendait parmi nous que le fidéicommis ne devait point s'ouvrir par la mort civile, et qu'il fallait attendre la mort naturelle. On disait en conséquence, que les biens substitués devaient passer au fisc, jusqu'au moment où le grevé décéderait.

927. Ricard l'avait ainsi décidé, croyant que telle était la disposition des Lois Romaines. (*a*)

928. Mais l'Ordonnance des Substitutions a réglé au contraire, que le fidéicommis serait ouvert par *la mort civile* du grevé, aussi bien que par sa mort naturelle. (*b*)

929. Est-il vrai que le principe opposé eût lieu dans le Droit Romain? Non.

Ricard l'avait pensé d'après deux Lois, dont l'une parle de la *déportation du grevé*, l'autre de la *condamnation* prononcée au profit du fisc.

Hereditatem filius, *cum moreretur*, filiis suis, *vel cui ex his voluisset*, restituere fuerat rogatus: quo interea *in insulam deportato*, eligendi facultatem *non esse pœna peremptam* placuit, NEC FIDEICOMMISSI CONDITIONEM, ANTE MORTEM FILII HEREDIS, EXISTERE. L. 77, ff. de legat. 2o § 4.

Cornelio *Felici*, mater scripta heres rogata erat restituere hereditatem *post mortem suam*. Cum heres scripta CONDEMNATA ESSET A FISCO, *et omnia bona mulieris occuparentur*, dicebat *Felix se ante pœnam esse*: hoc

(*a*) Des Disp. cond. chap. 5, n. 329 et 353.
(*b*) Tit. 1, art. 24.

enim constitutum est. Sed *si nundum dies fideicommissi venisset*, quia po set prius ipse mori, vel etiam mater alias res adquirere, *repulsus est interi à petitione*. L. 48, ff. de jure fisci, § 1.

La Glose dit en effet, sur la première de ces deux Lois *mortis naturalis casus non trahitur ad mortem civilem ; cer mors est quæ corporis et animi separationem continet.*

930. Mais Cujas, garant plus sûr que Ricard et que l Glose, observe, sur la première Loi, que *la déportation* n'éta point comparée dans tous les cas à la mort, *non semper mor comparatur* ; et qu'il en était autrement de la condamnatio aux mines, *damnatio in metallum morti comparatur semper.*

Il ajoute tout de suite, que dans ce cas de la condamnatio aux mines, par laquelle le grevé était réputé mort, le fidé commis s'ouvrait : *statim fideicommissi persecutio competi* NON EXPECTATA MORTE NATURALI *quæ jam contigisse intell gitur.* (*a*)

931. La seconde Loi, suivant cette doctrine de Cuja doit s'entendre d'une *condamnation* qui n'emportait poir mort civile.

932. On voit effectivement que les Lois ne regardaien comme vraiment atteint de la mort civile, que celui qui étai devenu *esclave de la peine* ; ce qui arrivait par la condamna tion aux mines, et non par la simple déportation.

Papinianus.... ETIAM DEPORTATO EI *tribuit eligendi facultate* cui.... fideicommissum restitui velit. SED SI SERVUS PŒNÆ FUERIT CON TITUTUS.... DECISSE.... VIDETUR.... Sed electionem illam.... huic da non oportet. L. 17, ff. ad S. C. Treb. § 6. (*b*)

933. Sans m'appesantir plus longtemps sur le Droit Ro main à ce sujet, je dis que l'Ordonnance des Substitutions pris évidemment le parti le plus équitable et le plus con forme au vœu du substituant.

(*a*) In lib. 8, respons. Papin. ad leg. 77, de legat. 2o § ad hereditatem tom. 4, pag. 1023.

(*b*) V. *infra*, chap. 68, § 7.

Le substituant a certainement préféré celui qu'il a appelé au fidéicommis, aux héritiers du grevé, et à plus forte raison au fisc.

Si la substitution ne s'ouvrait pas par la mort civile du grevé, il faudrait laisser au fisc les biens substitués, en attendant l'ouverture. Or, le substituant sera-t-il censé l'avoir voulu ainsi? Eût il manqué de se déclarer en faveur de l'appelé, s'il eût pu prévoir le cas?

CHAPITRE LVII.

CONDITION, SI LE GREVÉ MEURT SANS ENFANTS.

934. Cette condition, qui est très fréquente dans les substitutions, ne s'admet point sans preuve; excepté un cas particulier, où elle est présumée de plein droit, comme je l'ai exposé ailleurs. (*a*)

§ 1.—IL SUFFIT QUE LE GREVÉ LAISSE UN ENFANT.

935. Quand le fideicommis est fait sous cette condition, *si sine liberis decesserit*, il suffit pour la faire manquer, et par conséquent pour faire évanouir le fidéicommis, que le grevé laisse un enfant; bien qu'il soit dit *sans enfants* au pluriel.

Le substituant est présumé l'avoir conçu de la sorte.

Ita fideicommisso dato, *si sine liberis decedas*, conditio deficit ex voluntate *vel uno filio superstite relicto*. L. 101, ff. de cond. et dem. § 1.

936. La Loi dit *superstite relicto*. Il faut effectivement pour que la condition manque, qu'il y ait un enfant du grevé qui lui *survive*.

(*a*) V. *supra*, chap. 16, § 9.

Si le grevé avait eu un enfant ou des enfants qu'il eût perdus, qui n'existassent plus lors de son décès, la condtition serait accomplie, et le fidéicommis aurait lieu; puisque le grevé se trouverait mourir *sans enfants.*

Si.... susceperit filium *verum vivus amiserit*, videbitur *sine liberis decessisse*. L. 17, ff. ad S. C. Treb. § 7.

§ 2.—IL N'EST PAS NÉCESSAIRE QUE L'ENFANT SOIT HÉRITIER.

937. Il n'est pas besoin au reste, pour faire défaillir la condition, et conséquemment le fidéicommis, que l'enfant ou les enfants qui survivent au grevé leur père, soient ses héritiers.

Cum erit rogatus, *si sine liberis decesserit*, per fideicommissum restituere conditio defecisse videbitur, si patri supervixerint liberi. *Nec quæritur an heredes extiterint.* L. 114, ff. de legat. 1o § 13.

Le substituant, en effet, n'a point ajouté cette seconde condition. (*a*)

938. L'Ordonnance des Substitutions exige seulement, pour que la condition soit censée manquer, qu'il y ait enfant *légitime* et capable *des effets civils.* (*b*)

§ 3.—LES ENFANTS MIS DANS LA CONDITION, NE SONT POINT CENSÉS DANS LA VOCATION.

939. On voit par les Lois Romaines que j'ai rapportées ici, combien elles étaient éloignées de regarder les enfants

---

(*a*) Cujas, in tit. de legat. 1o ad dict. leg. 114, § 13, tom. 2, pag. 898 et 899.

Perég. art. 28, n. 51 et 52.

Ricard, des Disp. cond. chap. 5, n. 543 et suiv.

(*b*) Tit. 1, art. 23.

V. sur cela Ricard, *ibid.* des Disp. cond. chap. 5, n. 519 et suiv.

V. aussi Pérég. *ibid.* art. 28, n. 51 et suiv.

simplement placés *dans la condition* du fidéicommis, comme appelés ; puisque ces Lois disent que, s'il y a enfant survivant, la condition du fidéicommis manque.

CONDITIO DEFECISSE VIDEBITUR, *si patri superviverent liberi.* Même Loi 114, ff. de legat. 1o § 13.

Il y a même, dans le Code, une Loi qui porte expressément, pour un fidéicommis fait sous la condition *si sine liberis*, que, s'il y a un enfant ou descendant, le fidéicommis tombe par le défaut de la condition.

Si is qui fideicommissariâ restitutione gravatus est, *ante filio superstite, vel nepote... vel pronepote...* decesserit, NON VIDETUR EXTITISSE CONDITIO, ET IDEO DEFICIT FIDEICOMMISSI PETITIO. L. 6, Cod. ad S. C. Treb. § 2. (*a*)

940. J'ai parlé ailleurs, de la Jurisprudence conjecturale qui a subsisté longtemps sur ce point, et qui a été abrogée par l'Ordonnance des Substitutions. (*b*)

CHAPITRE LVIII.

ÉTENDUE DU MOT ENFANTS, DANS LA CONDITION OU DANS LA VOCATION.

941. Le mot *enfants*, qui est si souvent employé dans les substitutions, renferme-t-il tous les descendants ?

Exemple : J'institue un tel, et en cas qu'il meure *sans enfants*, je lui substitue un tel.

(*a*) V. Cujas, *ibid.* in tit. dig. de legat. 1o ad dict. leg. 114, tom. 2, pag. 898 et 899.

(*b*) V. *supra*, chap. 12, § 2.

Supposé que le grevé laisse seulement un petit-fils, ce petit-fils fera-t-il manquer la condition, comme étant compris sous le mot *enfants?*

Autre exemple: J'institue un tel, et à sa mort, je lui substitue *ses enfants.*

Supposé qu'au moment de l'ouverture il ne se trouve qu'un *petit-fils* du grevé, ce petit-fils sera-t-il censé appelé à la substitution?

§ 1.—CHEZ LES ROMAINS.

942. L'affirmative était certaine dans le Droit Romain. Le mot *liberi* comprenait sans difficulté tous les descendants, en quelque degré qu'ils se trouvassent.

LIBERORUM APPELLATIONE *nepotes et pronepotes, cæteræque qui ex his descendant*, continentur.... L. 220, ff. de verb. signif.

§ 2.—PARMI NOUS.

943. L'affirmative est également certaine dans nos mœurs.

Verbum gallicum enfants, (dit Dumoulin), *non est de se restrictum ad primum vel alium gradum; sed indifferenter supponit* QUOVIS DESCENDENTES, *sicut verbum* liberi *in Lege Romana.* (*a*)

Le mot ENFANTS, dit Ricard, *est général pour signifier tous les degrés de la ligne descendante: ce qui a lieu, soit qu'il s'agisse d'empêcher l'ouverture d'un fidéicommis, en conséquence de la condition s'il décède sans enfants, ou de donner effet à une substitution au profit des petits-enfants.* (*b*) (1)

(*a*) Sur la Coutume de Paris, tit. 1, § 15, Glose 1, *in verbo* père et mère.

(*b*) Chap. 8, n. 523.

(1) Dans la cause de *Burnette et al., vs. Péloquin* dit *Félix et al.*, C. S. Sorel, 26 mars 1870, Loranger, J., 3 R. L. p. 52, il a été jugé que, d'après les principes de notre droit qui les a empruntés de l'ancien droit français, qui lui-même les tenait du Droit Romain, le mot *enfant* employé en matière

944. L'Ordonnance des Testaments n'a-t-elle point changé ce principe ?

Elle porte que *celui qui aura été institué héritier* à la charge d'élire UN DES ENFANTS DU TESTATEUR, *ne pourra*

---

de succession testamentaire et de substitution en ligne descendante, comprend, par sa propre énergie, non-seulement les enfants de l'instituant ou de l'institué, suivant le cas, mais encore leurs descendants, dans tous les degrés sur la défaillance du degré indiqué dans la disposition, le degré le plus prochain devant néanmoins exclure les autres. Indépendamment de cette vocation directe des descendants, pour remplir les degrés laissés vides, par les ascendants intermédiaires, d'après les principes du droit commun de la France, que nous suivons, et antérieur à l'Ordonnance des substitutions que nous ne suivons pas comme loi positive, principes consacrés devant nos tribunaux par plusieurs sentences passées en force de chose jugée, la représentation en ligne directe a lieu en matière de substitution, les enfants prenant la part de leur père.

Dans la cause de *Castonguay et al, vs. Beaudry*, C. S. R., Montréal, 31 mai 1869, Mondelet, J., (dissident), Berthelot, J. et Torrance, J., 1 R. L., p. 93, il appert que par donation entrevifs reçue devant Latour, notaire, à Montréal, le 14 mai 1827, Marie Josephte St-Germain dite Gauthier, veuve de Jean-Baptiste Castonguay, fit donation entrevifs au défendeur François Xavier Castonguay, son fils, d'un emplacement situé à Montréal, avec substitution exprimée au dit acte, en substance, dans les termes suivants : " La donatrice, désirant conserver aux enfants à naître en légitime mariage du donataire seulement, la propriété pleine et entière de l'immeuble ci-dessus désigné, sans l'étendre à un degré plus éloigné, veut et entend que cet immeuble ci-dessus donné en jouissance au donataire demeure substitué, comme elle le substitue par les présentes aux dits enfants à naître en légitime mariage du donataire seulement, auquel elle donne la propriété du dit immeuble ; et dans le cas de mort du donataire, sans enfant, la jouissance et usufruit de l'immeuble à lui présentement donné seront reversibles à ses frères et sœurs, où à aucun d'eux, pour, par eux, en jouir, leur vie durant, et si, au décès du donataire, sans enfant, tous ses frères et sœurs étaient décédés, la propriété du dit immeuble retournera et appartiendra à leurs enfants nés et à naître en légitime mariage, pour être partagés par souche." F. X. Castonguay avait deux sœurs, Julie et Josephte, et un frère, Jean-Baptiste. Julie mourût avant lui sans laisser d'enfant, Jean-Baptiste et Josephte moururent aussi avant lui, mais laissèrent des enfants. Joseph Magloire Castonguay, fils de Jean-Baptiste mourût aussi avant F. X. Castonguay, son oncle, laissant des enfants, au nombre desquels était les demanderesses. Ces dernières poursuivirent Beaudry, comme détenteur de l'immeuble ainsi donné, alléguant que cet immeuble est devenu à la mort de F. X. Castonguay, la propriété par égale part, des enfants de Jean-

élire UN DES PETITS ENFANTS OU DESCENDANTS... *et que, si les enfants du premier degré décèdent avant que le choix ait été fait, le droit d'élire demeurera caduc et éteint,* A MOINS QUE LE TESTATEUR N'EN EUT AUTREMENT ORDONNÉ. (*a*)

(*a*) Art. 62.

Baptiste et de Josephte Castonguay, et elles réclamaient leur part, dans cet immeuble, par droit de représentation de leur père. Le défendeur a plaidé que les demanderesses ne représentaient pas leur père dans les biens donnés ; mais que sa part était échue, par droit d'accroissement aux frères et sœurs de leur père. Les demanderesses, par leur réponse spéciale, ont invoqué la donation, prétendant qu'elles étaient appelées à la disposition. Les juges Berthelot et Torrance, qui ont rendu le jugement de la Cour confirmant le jugement de la Cour de première instance, Monk, J., ont jugé que les demanderesses ne pouvaient pas ainsi, par leur réponse spéciale, réussir sur leur action, en invoquant la donation, comme leur titre direct et immédiat, lorsque, par leur déclaration, elles n'avaient réclamé que par représentation de leur père décédé ; que, dans un cas, c'était un droit qui leur résultait de la loi, et, dans l'autre, leur droit résultait de la disposition de la donation en leur faveur. La Cour a jugé que, dans les expressions et les termes ci-dessus, il ne paraissait pas que la donatrice ait voulu exprimer, ainsi que les demanderesses le prétendaient, que les biens donnés fussent déférés suivant l'ordre des successions légitimes, et que l'interprétation de sa volonté devait être faite, conformément à l'article 937, C. C., et que les demanderesses n'étaient pas appelées directement à recueillir en vertu de la substitution créée par la donation, et qu'elles ne pouvaient non plus réclamer par représentation de leur père, et que le bien donné était, au décès de François Xavier Castonguay, passé en propriété aux enfants survivants de ses frères et sœurs, sans y comprendre leurs petits enfants, pour être partagé entre eux, par souche. Le juge Mondelet exprima, lui, l'opinion que l'intention de la donatrice paraissait être que ces biens fussent transmis suivant l'ordre de la succession, ce qui donnait aux demanderesses le droit de représentation.

Une disposition contenue dans un acte de donation grevant le donataire de substitution en faveur de ses enfants, et à défaut d'enfants en faveur de ses frères et sœurs ou aucun d'eux, leur vie durant, et, au cas de décès de tous ces derniers, avant le donataire, à leurs enfants par souches, donne droit aux enfants d'un des frères du donataire décédé avant la date de la donation, de réclamer leur part, une souche, dans les biens substitués comme les enfants de ceux qui vivaient alors, mais qui sont décédés avant le donataire. (*Leclerc et al*, et *Beaudry*, Conseil Privé de Sa Majesté, 3 mars 1873, 17 J. p. 178, 5 R. L., p. 626.)

La substitution faite au profit des enfants d'une personne dénommée cons-

Non : le principe subsiste toujours dans la thèse générale, malgré la disposition de cette Ordonnance, qui doit être renfermée dans le cas d'élection dont elle parle.

945. Cette Ordonnance a voulu que le mot *enfants*, dans

---

itue un degré de la substitution, et il faut que ce degré soit rempli, soit par les enfants du premier degré, soit par des enfants d'un degré subséquent, et si la personne dénommée n'a pas d'enfants vivants, lors du décès du grevé, mais seulement des petits-enfants ou des enfants au second degré, les petits-enfants doivent recueillir et remplir le degré de la substitution accordé aux enfants. Dans les substitutions, sous les dispositions du droit Romain, et sous l'ancien droit Français, le mot enfants, dans la disposition ou dans la condition, comprend un degré et comprend les petits-enfants, au cas de défaillance des enfants au premier degré, et lorsque les enfants sont appelés, dans une substitution fidéicommissaire, les petits-enfants se trouvent, par là même, appelés, au cas de défaillance des enfants au premier degré, à moins qu'il ne résulte des termes de l'acte ou du testament, que le donateur ou le testateur ont voulu lui donner un sens plus restreint. C. S., Joliette, 14 juin 1883, Mathieu, J., *Joubert vs. Walsh*, 12 R. L., p. 350. Confirmé en Révision.

Le 24 décembre, 1842, Jane Gilley, épouse de George Robert Black, fit son testament dans la langue anglaise, en ces termes : — "Thirdly.—I do hereby give and bequeath unto George Black, my beloved husband, the use, enjoyment and usufruct, during his life, of all my property, moveable or immoveable, goods, chattels, money, and other things which may belong to me at the time of my decease ; the present gift of the usufruct of my property I, however, make to my said husband, on the express condition that he shall not marry again, and, in case of his marrying again a second time, the present legacy of the usufruct of my property shall, from that day, cease and determine. Fithly.—I do hereby give, devise and bequeathe, unto all my children, issue of my marriage with the said George Black, living at the time of my decease, by equal portion between them, all and singular the property moveable or immoveable, goods, chattels, moneys, ware or merchandise, or other things which may in any way belong to me at the time of my death, hereby instituting my said children my sole and universal legatees, without any reserves or exceptions, excepting that my said husband shall use and enjoy the same during his lifetime, and that my said children shall take possession of the same only after his death. Sixthly.—I order, will and direct, that none of my said property be partitioned or divided between my said children until the youngest of them shall have attained the age of twenty-one years. Seventhly.—It is my wish, order and direction, that if my said husband should die before all our children shall be of age, that in such a case all the moveable property should be sold by auction, to the highest bidder, and the proceeds lent out, at interest, upon good security, and the immoveable property leased until the time the youngest child

le cas d'élection, fût borné aux enfants du premier degré ; attendu la rigueur du droit d'élection, qui tend à gratifier un des enfants à l'exclusion des autres.

---

becomes of age the lessee to be bound to keep and maintain the whole in good order and condition, reasonable tear and wear excepted ; and that out of the proceeds of the revenues or rents of the whole, a sufficient sum be first taken out to educate and bring up, in proper manner, the youngest of the children, and the residue to be divided between the others, advising my children not to disagree between themselves, and to take time to divide judiciously my property. Eighthly.—I do hereby nominate and appoint the said George Black, my husband, to be the executor of this my last will and testament, in whose hands I hereby divest myself of the whole of my property, according to law ; hereby willing and directing that his executorship shall not end at the expiration of a year and a day after my decease, but that he shall continue and remain as such executor, with all powers and rights thereunto appertaining, until the full, entire, and complete execution of the present will, and of all matters and things therein contained ; and it is my wish and desire that my said husband, George Black, should be appointed tutor to our minor children." La testatrice mourut le 13 février, 1845. Au temps de son décès, comme à la date du testament, elle avait cinq enfants vivants, dont trois étaient au-dessous de l'âge de vingt-et-un ans, et un petit-enfant aussi mineur, savoir : Ann Lee, née le 5 mars 1842, enfant de la fille de la testatrice, Ann, qui avait marié Thomas Conrad Lee, le 22 mai, 1841, et était décédée le 20 mars 1843, du vivant de la testatrice et avant la date de son testament ; George Black, l'usufruitier, prit possession des biens, à la mort de son épouse. Le 5 novembre 1851, il transporta, par donation entre-vifs, à ses enfants et petits-enfants y mentionnés, certaines propriétés, en considération d'une rente viagère et annuelle de $800. Il mourut en mai 1854. Thomas Conrad Lee, comme tuteur à sa fille Ann Lee, intenta en 1857, dans la Cour Supérieure, du Bas-Canada à Québec, une action contre Jane Martin, la veuve de George Black junior, le fils aîné de la testatrice qui était décédé depuis la testatrice, le 27 août 1849, et les enfants survivants de Jane Gilley, en reddition de compte et en partage, réclamant sa part, un sixième, dans les biens légués par le testament de sa grand-mère Jane Gilley, sur le principe qu'elle représentait sa mère et qu'elle était comprise dans le testament par le terme générique d'enfants. Jane Martin *et al.*, plaidèrent, par une défense en droit, que Ann Lee n'etait pas légataire, sous le dit testament, qui léguait les biens aux enfants de la testatrice vivants au jour de son décès, et ne comprenait pas, dans ce legs, les petits-enfants. La Cour Supérieure, Bowen, J. en C., Morin, J. et Badgley, J. a, le 9 juillet 1857, (*Lee* ès-qualité, *vs. Martin et al*, 7 D. T. B. C. p. 351) jugé qu'il y a lieu à la représentation, conformement à l'art. 319 de la Coutume de Paris, et que le legs fait aux enfants (*children* est aussi dû aux petits-enfants qui représentent leur père et mère décédés

Mais hors ce cas, le mot *enfants* est encore aujourd'hui censé renfermer les petits-enfants ou autres descendants. (*a*)

C'est même ce que suppose sensiblement cette Ordon-

(*a*) Ainsi jugé par Arrêt récent. V. Denysart, au mot *substitution*, n. 11[illegible]

avant la testatrice, et que les mots, *vivants lors de mon décès* (living at the time of my decease) employés dans le legs ne sont pas limitatifs, mais indiquent seulement le temps de la saisine légale, telle qu'établi par la loi, en matière de succession, et qu'ils ne peuvent être interprétés comme constituant une exclusion fondée sur la chance de la vie de ses enfants, ce qu'aucune circonstance n'indique être l'intention de la testatrice, et elle a renvoyé la défense en droit et a condamné les défendeurs à faire inventaire et à rendre compte au demandeur, ès-qualité, mais a rejeté la demande en partage à cause de la disposition contenue au sixième article du dit testament. Jane Martin *et al*, appelèrent de ce jugement, et la Cour du Banc de la Reine en appel, Sir L. H. Lafontaine, J. en C., Aylwin, J., Duval, J. (dissident), et Caron, J., a, par jugement du 13 septembre 1858, (*Martin et al*, appelants, et *Lee* ès-qualité, intimés, 9 D. T. B. C. p. 376) confirmé le jugement de la Cour Supérieure, décidant que le mot *enfants* (children) comprenait les petits-enfants (grand-children). Le juge Duval exprima l'opinion que l'intention de la testatrice lui paraissait, par les termes du testament, avoir été d'exclure les petits-enfants, et que Ann Lee n'était pas légataire. Jane Martin *et al*, appelèrent au Conseil Privé de Sa Majesté. Le 30 novembre, 1860, Le Conseil Privé de Sa Majesté, Lord Chelmsford, Lord Knight Bruce, Sir Edward Ryan et Sir George James Turner, a renversé ces jugements, et a décidé qu'une signification plus étendue est fréquemment donnée par l'ancien droit français en vigueur en Canada, au mot *enfants*, que par le droit anglais au mot *children* : mais que tant par l'ancien droit français que par le droit anglais, la première obligation des tribunaux en interprétant les testaments est de constater et de donner effet à l'intention du testateur qui doit être trouvée dans le testament entier, et non dans une expression ou un mot particulier qu'il peut contenir ; que quel qu'étendue qu'ait été la signification que l'ancien droit français a, dans bien des cas, donnée au mot enfants, cependant, dans certains cas, on a limité la signification du mot enfants à la première génération des descendants, lorsqu'il apparaissait suffisamment que le testateur avait eu l'intention de ne comprendre que cette génération ; que, par les termes du testament en question, il appert que la testatrice, en léguant ses biens à ses enfants, n'a pas eu l'intention de comprendre ses petits-enfants, et que cette intention résulte des faits suivants : elle donne la jouissance à son mari, pendant sa vie, ce qui indique clairement qu'elle s'en rapportait à lui pour le soutien des enfants, car elle pourvoit au cas de son convol en secondes noces, et aussi pour le soutien des enfants au cas où il décéderait avant qu'ils aient atteint l'âge de majorité. De plus, les enfants qui recevront sont les enfants de son mariage, et ils

nance des Testaments: puisqu'elle dit que, s'il n'y a point d'enfants du premier degré, *le droit d'élire demeurera caduc*, sans ajouter que le fidéicommis sera aussi caduc. (*a*)

(*a*) Observez que les petits-enfants ne sont censés appelés qu'autant qu'il n'y a point d'enfants au premier degré. On le tient ainsi dans l'usage.

doivent être vivants lors de son décès, ce qui fait voir qu'elle ne référait pas à sa fille qu'elle savait être décédée. Son mari devait aussi être nommé tuteur à ses enfants. Leurs Seigneuries ont trouvé que ces indices de l'intention de la testatrice étaient plus que suffisants pour prévaloir sur la signification du mot enfants, et qu'ils étaient si évidents qu'il fallait leur donner effet. Leurs Seigneuries ont aussi remarqué, sans donner d'opinion sur ce point, que le testament ayant été écrit en anglais, le mode convenable de décider la question aurait pu être de constater, suivant le droit anglais, la signification du mot *children*, tel qu'employé dans le testament, suivant la loi du domicile pour la décision de la cause, mais ayant recours au droit anglais ou à la langue anglaise pour décider de la signification du terme particulier, dont se sert le testament. (*Jane Martin et al*, appelants, et Thomas *Conrad Lee* ès-qualité, intimé. XIV Moore's Privy Council Reports, p. 142).

Un testateur lègue tous ses biens à son épouse, la nommant sa légataire universelle, en propriété, à la charge de ne pouvoir en disposer, par donation, testament, ou d'aucune autre manière que ce soit, qu'en faveur de leurs enfants communs, comme elle le jugera à propos, et il ajoute : " mais je dé- " sire que la moitié environ de mes biens soit pour mes fils, et l'autre moitié " pour mes filles, s'il est possible." Il a été jugé que cette disposition crée une substitution, et qu'un enfant du testateur décédé avant sa mère, est représenté par son enfant, lors de l'ouverture de la substitution ; que la règle que, dans les substitutions, il n'y a pas lieu à représentation, est pour tous les cas où les appelés sont, soit nommés, soit indiqués par un terme auquel la loi n'a pas reconnu l'étendue et la signification qu'elle donne par l'article 989 C. C., aux mots enfants ou petits-enfants employés seuls ; que le désir exprimé par le testateur que ses biens soient également partagés entre ses fils et ses filles n'exprime pas une volonté, et que le partage des biens, en l'absence de disposition de la part de la femme, doit se faire également entre les enfants et les petits enfants, par souches. (*Marcotte vs. Noel et al.*, C. S. R., Québec, 1880, Meredith, J. en C., Stuart, J., et Casault, J., confirmant le jugement de la Cour Supérieure, 6 R. J. Q., p. 245.)

CHAPITRE LIX.

FAMILLE APPELÉE.

946. Un testateur a dit, *j'institue* Pierre, *et je veux qu'il remette les biens* À MA FAMILLE. Ce fidéicommis comprend-il tous les membres de la famille du testateur, qui existeront au temps de l'ouverture ?

947. Il y a une Loi qui s'explique, au sujet du fidéicommis laissé *à la famille*, d'une manière assez équivoque.

In fideicommissum quod *familiæ* relinquitur, hi ad petitionem ejus admitti possunt qui nominati sunt : aut post eos omnes extinctos, *qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore quo testator moreretur*, ET QUI EX HIS PRIMO GRADU PROCREATI SINT : *nisi specialiter defunctus ad ulteriores voluntatem suam extenderit.* L. 32, ff. de legat. 2o § 6. (*a*)

948. Ricard donne pour constant, que ces termes *qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore quo testator moreretur, et qui ex his primo gradu procreati sint*, signifient que le fidéicommis est borné aux parents du premier degré, c'est-à-dire, aux parents qui seraient venus de droit à la succession du testateur. (*b*)

949. Cependant le sens naturel des termes semblerait être qu'il y a pour appelés, et les parents du nom, *qui ex nomine defuncti fuerint*, et leurs descendants au premier degré, *et qui ex his primo gradu procreati sint*; sans néanmoins qu'il y ait gradualité dans le fidéicommis, n'y ayant rien qui indique l'ordre successif et graduel entre ces appelés.

(*a*) Cujas n'a point commenté cette Loi 32, quoiqu'il ait écrit sur le titre de legatis 2o. V. la table générale, en tête du premier tome.

(*b*) Chap. 8, n. 520.

950. Mais il faut avouer que la Loi, ainsi entendue, aurait quelque chose de trop bizarre. Pourquoi le fidéicommis fait à la famille, comprendrait-il les parents du nom *avec leurs descendants au premier degré seulement ?* On ne verrait point de motif raisonnable dans cette décision.

La seule manière d'expliquer le texte, est donc de dire que les mots *et qui ex his*, signifient *et qui inter eos* : en sorte que la Loi soit censée avoir entendu *les plus proches d'entre les parents du nom :* et c'est ainsi apparemment que l'a conçu Ricard. (*a*)

951. Il y a une autre Loi qui semble contrarier celle qu'on vient de lire.

Fratre herede instituto, *potuit ne domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur.* OMNES FIDEICOMMISSUM PETENT QUI IN FAMILIA FUERINT. Quid ergo si non sint *ejusdem gradus ?* Ita res temperari debet, ut proximus quisque primo loco videatur invitatus. L. 69, ff. de legat. 2o § 3. (*b*)

Cette Loi dit précisément, que tous ceux qui seront de la famille, demanderont le fidéicommis. Comment donc la concilier avec la précédente ?

952. Mais prenez garde, que cette Loi dit ensuite, *quia ergo si non sint ejusdem gradus.* Ainsi quand elle a dit *omnes fideicommissum petent qui in familia fuerint*, elle a supposé que tous ceux qui réclameraient le fidéicommis seraient *au même degré.* En quoi elle sert à interpréter l'autre Loi, et à faire voir que, hors le cas où le fidéicommis serait graduel, il n'y a, dans la vocation de la famille, que les parents du premier degré.

(*a*) Remarquez que la Loi dit, *qui ex nomine defuncti fuerint*, parce que dans le Droit Romain, le mot *famille* ne comprenait communément que les parents du nom, autrement dits agnats : *communi jure familiam dicimus omnium agnatorum.* L. 195, ff. de verb. sig. § 2.

Remarquez encore que la Loi dit, *eo tempore quo testator moreretur*, parce qu'elle parle dans l'hypothèse d'un fidéicommis pur, qui s'ouvre au décès du testateur. V. *supra*, chap. 26, § 5, et chap. 27, § 1.

(*b*) *Supra*, chap. 18, § 3.

953. Quoi qu'il en soit, je pense que, dans nos mœurs, un fidéicommis ainsi fait par le testateur, *à sa famille*, sans autre désignation qui pût manifester particulièrement sa volonté, s'entendrait seulement des parents *du premier degré*; étant vraisemblable que le testateur l'a conçu de la sorte, et n'a voulu appeler, par les mots *ma famille*, que les parents qui naturellement auraient dû lui succéder.

Le mot *famille* est susceptible de différentes acceptions, dans notre usage même (*a*). Un testateur peut concevoir par là toutes les personnes qui lui sont parentes; il peut aussi n'entendre que les parents en degré de succéder: et dans le doute, cette dernière exception est la plus probable. *

954. La même résolution aurait lieu, si le testateur avait dit, *j'institue un tel, et j'appelle après lui* SA FAMILLE. Il n'y aurait d'appelés que ceux qui se trouveraient, lors de l'ouverture, les *plus proches parents* de l'institué.

955. J'ai assez fait sentir ailleurs, qu'un pareil fidéicommis, *à ma famille, à la famille*, sans qu'il eût rien de plus, ne serait pas graduel; c'est-à-dire que les parents du premier degré ne seraient point grevés envers les autres membres de la famille. (*b*)

956. Il est certain même que, dans notre Droit actuel, un fidéicommis qui porterait, *je défends d'aliéner, et je veux que les biens soient laissés dans la famille*, ne serait point non plus graduel. (*c*)

957. Quand le fidéicommis est fait par cette simple dé-

(*a*) Chez les Romains, il se prenait en divers sens.

V. la Loi 195, ff. de verb. sig.

* D'ailleurs, quand il s'agit de *l'extention* du fidéicommis, l'Ordonnance des Substitutions exige une preuve positive. V. *supra*, chap. 12, § 3 et 4. Le fidéicommis doit donc être restreint, toutes les fois que la volonté du substituant peut paraître douteuse.

(*b*) *Supra*, chap. 18, § 4.

(*c*) *Ibid.* chap. 18, § 3 et 4.

fense *d'aliéner hors de la famille*, comme je l'ai expliqué en son lieu (*a*), est-il pur ou conditionnel ?

958. Il est facile de voir que le fidéicommis alors est conditionnel, n'étant fait que pour un cas futur et incertain, qui est le cas d'aliénation *hors de la famille.*

959. Ce fidéicommis n'aura donc effet et ne s'ouvrira, qu'autant que le grevé disposerait au profit d'étrangers. Si ce grevé dispose en faveur de quelqu'un de la famille, il n'y aura point lieu au fidéicommis.

Si non paruerit heres, voluntati, sed *domum alienauerit*, vel EXTERO HEREDE INSTITUTO decesserit, omnes fideicommissum petent qui in familia fuerunt.... *si domus ad extorum quandoque peruenerit, fideicommissi petitio, familiæ competit.* Loi 69, ff. de legat. 2o. § 3.

Verum est.... *in familia reliquisse*, LICET UNI RELIQUISSET. L. 114, ff. de legat. 1o. § 17.

Satis erit *uni reliquisse* : nam postquam paritum est voluntati, cæteri conditione deficiunt. L. 67, ff. de legat. 2o. § 2.

960. C'est ce que les Docteurs appellent *fideicommissum in casu contra-actionis*, ou *contra-factionis.* (*b*)

CHAPITRE LX.

DESCENDANTS APPELÉS.

961. Si le testateur a dit, *j'institue* Jacques, *et j'appelle après sa mort* SES DESCENDANTS, ce fidéicommis embrassera-t-il tous ceux qui seront, au moment de l'ouverture, *descendants* de Jacques institué ?

(*a*) *Supra*, chap. 11, § 10.

(*b*) Pérég. art. 14, n. 18.
Ricard, chap. 7, n. 341.

962. Ce qu'on a vu au chapitre qui précède, pourrait conduire à penser qu'il n'y a d'appelés, parmi les descendants, que ceux qui se trouveront *les plus proches* lors de l'ouverture.

963. Il est pourtant vrai, à moins qu'il n'y eût dans la disposition quelque chose de particulier, qu'il faudrait admettre au fidéicommis, *tous les descendants* existants à l'ouverture. (1)

964. La raison est que le mot *descendants* n'est point équivoque, comme celui de *famille*. Il renferme clairement tous les sujets qui seront dans la descendance. Or, il n'est pas permis d'interpréter ce qui est clair.

Cum in verbis *nulla ambiguitas est*, non debet admitti voluntatis quæstio. L. 25, ff. de legat. 3o § 1.

965. J'ai dit ailleurs, que le fidéicommis ainsi fait *aux descendants*, purement et simplement, ne doit point être réputé graduel. (*a*) *

CHAPITRE LXI.

DESCENDANTS MALES, APPELÉS

966. Il est fort ordinaire dans nos substitutions, d'appeler *les descendants males*; ce qui forme une substitution *masculine*, c'est-à-dire, dont les femelles sont exclues.

(*a*) *Supra*, chap. 18, § 4.

* Ainsi, tous les descendants existants au moment de l'ouverture, y viendront concurremment, et non pas successivement.

(1) V. note au n. 787.

967. Mais que faut-il entendre par ces mots *descendants mâles*, quand il n'y a rien d'ajouté, quand il n'est point dit *issus par mâles*, ou *de mâle en mâle ?* Doit-on entendre tout descendant qui est mâle, soit qu'il descende par mâle ou par femelle ? Ou ne doit-on entendre que les mâles descendants par mâles ?

968. Le Droit Romain ne fournit à ce sujet aucune lumière. On n'y voit point de ces substitutions aux *descendants mâles*, qui sont si usitées parmi nous.

969. Ricard ne traite la question que très superficiellement. (*a*)

Il se contredit même ouvertement. Car, dans son Traité des Dispositions conditionnelles (*b*), il décide sans balancer que, quand le substituant a simplement appelé *les descendants mâles*, cette vocation renferme les mâles descendants *par femelles*, aussi bien que les mâles descendants *par mâles* ; et néanmoins, dans son Traité des Substitutions (*c*), il soutient formellement le contraire.

970. Mais Dumoulin enseigne les véritables règles sur ce point.

§ 1.—IL FAUT CONSIDÉRER SI LE FIDÉICOMMIS EST FAIT EN VUE DE L'AGNATION, C'ET-À-DIRE, DU NOM.

971. Quand le fidéicommis est fait dans la vue de conserver *le nom*, ou autrement *l'agnation*, auquel cas il se nomme *agnatique*, on ne regarde comme compris sous la dénomination de *descendants mâles*, que les *mâles descendants* PAR MALES ; parce qu'il n'y a que ces mâles qui puissent perpétuer le nom.

Quando sit mentio, dit Dumoulin, *de liberis vel descendent*

(*a*) Des Subst. chap. 590. Des Disp. cond. chap. 5, n. 482.
(*b*) *Ibid.* n. 482.
(*c*) *Ibid.* n. 592.

bus MASCULIS, *non veniunt descendentes ex fœminis. Hanc conclusionem modifica, et intellige ut procedat* QUANDO SUBEST RATIO AGNATIONIS *illius in quem confertur dispositio...* CONTINUANDÆ ET CONSERVANDÆ. (*a*)

972. Que s'il ne paraît point que le fideicommis ait été fait en vue et en faveur du *nom*, les mâles descendants par femelles sont admis.

Alias secus, dit le même Docteur : *tunc etiam de rigore et propria significatione verborum*, CIRCUMSCRIPTA CONTEMPLATIONE AGNATIONIS, *appellatione descendentium masculorum, venit nepos ex filia, quia est masculus et descendens.* (*b*)

§ 2.—LE FIDÉICOMMIS N'EST POINT CENSÉ FAIT EN VUE DU NOM, QUAND LA DISPOSITION COMMENCE PAR UNE FEMELLE

973. Pour que le fidéicommis puisse être réputé fait en faveur de l'agnation ou du *nom*, il faut que la disposition commence par un mâle ; c'est-à-dire, que la personne gratifiée sous la charge du fidéicommis envers ses descendants, soit un *mâle*.

Par exemple : *J'institue* MON FILS, *et je le charge de rendre à ses descendants* MALES.

Il faut que le substituant ait eu en vue de conserver l'agnation de celui qu'il chargeait du fidéicommis, *agnationis illius in quem confertur dispositio, conservandæ*. Il faut donc avant tout, que ce grevé soit un *mâle ;* n'y ayant que les mâles qui puissent avoir une agnation, ou, ce qui est la même chose, des descendants de leur nom.

974. Quand la disposition commence par une *femelle*, l'agnation ne peut avoir occupé le substituant ; puisqu'une

---

(*a*) Sur la Coutume de Paris, § 25, *in verbo* les femelles, n. 10.

(*b*) *Ibid.* n. 7.

V. aussi Molina, *de Hispanis primogeniis*. Liv. 3, chap. 5, n. 408 ; et Jeannes Torre, des Majorats d'Italie, tom. 1, chap. 38, n. 406.

femelle ne peut point avoir d'agnation, ne peut point perpétuer son nom dans ses descendants.

Si institutio INCIPERET A FÆMINA, dit le même Dumoulin, (*puta si pater institueret* DUAS FILIAS, *et casu quo altera decederet sine liberis masculis,* SUBSTITUERET ALTERAM ET EJUS DECENDENTES MASCULOS), *tunc verbum* LIBERIS MASCULIS *nedum supponit pro masculo descendente ex fœmina. Et ratio est quia* EX QUO DESCENDENTES NON POSSUNT ESSE AGNATI, *non censetur contemplata agnatio, sed solum ipsa personalis qualitas masculinitatis.* (*a*)

CHAPITRE LXII.

AINÉS APPELÉS.

975. Il arrive aussi très souvent, dans nos substitutions, d'appeler l'*aîné* des descendants mâles, *d'aîné en aîné*, tant que le fidéicommis pourra s'étendre.

976. Alors, est-ce l'aînesse proprement dite, c'est-à-dire, *l'ancienneté d'âge* seulement, qu'il faut considérer ? Ou n'est-ce pas cet autre genre d'aînesse qu'on appelle *aînesse de branche* ?

977. Par exemple: Pierre a institué pour héritier *Jean* son fils, et a appelé après lui, à titre de fidéicommis, les descendants *mâles* de ce fils, *d'aîné en aîné*, ou, ce qui revient au même, *l'ordre de primogéniture gardé.*

Jean institué a deux enfants mâles, *Philippe* et *Antoine.*

(*a*) *Ibid.* n. 7.

V. aussi Molina, et Joannes Torre, loc. cit.

Philippe qui était l'aîné, et par conséquent le premier appelé, meurt avant l'ouverture, laissant *un fils*. Ce fils de *Philippe* se trouve en concurrence (au moment du décès de *Jean* institué, qui fait ouvrir la substitution) avec *Antoine* son oncle, qui, par le décès de Philippe son frère, est devenu *l'aîné*, le plus ancien en âge des descendants de *Jean* institué.

Ce fils de *Philippe* exclura-t-il *Antoine* son oncle ?

Ce fils de Philippe réclamera l'aînesse de branche, comme étant *issu de l'aîné*, qui eût recueilli s'il eût vécu. *Antoine*, au contraire, invoquera l'aînesse proprement dite.

978. Il est constant que le fils de *Philippe* ne peut venir par représentation de son père ; puisque la représentation est rejetée, même en ligne directe, dans les fidéicommis. (*a*)

979. Mais ne viendra-t-il point comme étant personnellement appelé par le mot *aîné*, et comme réputé le véritable *aîné* de la descendance de *Jean* institué, au moyen de ce qu'il est de la *branche aînée* ?

980. Il n'y a rien, dans le Droit Romain, qui puisse servir à la résolution de cette question.

981. Dans nos mœurs on déciderait sans difficulté, cessant toute circonstance indicative d'une volonté contraire, en faveur *du fils de Philippe* ; comme étant, selon notre pratique constante, L'AÎNÉ DE LA FAMILLE ou descendance.

La substitution dont il s'agit, est masculine. Or, dans ces sortes de substitutions, il est d'usage certain de donner la préférence *à l'aînesse de branche* : de manière que, tant que la substitution dure, c'est toujours *l'aîné descendant de l'aîné l'aîné en aîné*, qui la recueille. (*b*)

982. C'est même ce que suppose l'Ordonnance des Subs-

(*a*) *Supra*, chap. 12, § 3, et *infra*, chap. 64.

(*b*) On peut rapporter l'origine de cet usage à ce qui est établi pour la succession à la Couronne, pour les Pairies et autres titres de dignité, et pour le droit d'aînesse dans les fiefs.

V. aussi ce qui se pratique dans les Majorats d'Espagne, *supra*, ch. 25.

titutions, quand elle dit que dans les substitutions concernant *les filles*, on n'aura point égard à la *branche aînée*. (*a*)

Il résulte naturellement de là, que l'aînesse de branche doit prévaloir dans les substitutions masculines.

CHAPITRE LXIII.

PROXIMITÉ DANS LES FIDÉICOMMIS.

983. Toutes les fois qu'il est question de venir au fidéicommis en qualité de *plus prochain*, la proximité s'entend relativement au *grevé* qui a possédé les biens en dernier lieu, et non relativement à l'auteur du fidéicommis; si ce n'est que les termes de la disposition soient clairs au contraire.

984. Ainsi; supposé que le fidéicommis soit fait au profit de la famille *de degré en degré*, ce seront les plus proches parents *du grevé dernier possesseur*, qui seront admis, et non pas les plus proches parents de l'auteur de la substitution.

985. Il n'y a point de texte à ce sujet dans le Droit Romain.

Il y a seulement une Loi qui porte que, dans le fidéicommis graduel fait à la famille, les plus prochains sont censés invités en premier lieu, sans expliquer si ce sont les plus prochains du *grevé*.

Ita res temperari debet, ut *proximus quisque* primo loco videatur invitatus. L. 69, ff. de legat. 2o. § 3.

(*a*) Tit. 2, art. 22.

986. Mais telle a toujours été la commune opinion des Docteurs. (*a*)

987. La raison du principe est que le substituant, dans un pareil fidéicommis, est réputé avoir pris pour règle *l'ordre des successions légitimes*, suivant lequel les biens passent au plus proche parent du dernier possesseur.

L'on ne doit présumer, dit Ricard, *que le testateur s'est éloigné de l'ordre des successions ab intestat; qu'autant que le portent les termes dont il s'est servi... ainsi, le testateur ayant fait un fidéicommis au profit de la famille ou de la parenté en général, et étant question de le distribuer par degrés, sans que les termes puissent régler la difficulté... pour savoir si l'on aura égard* A LA PROXIMITÉ DU TESTATEUR, OU DU DERNIER CHARGÉ DE RESTITUER, *je n'estime pas qu'on doive avoir recours à d'autres principes qu'à la Loi qui est faite pour suppléer à la prévoyance des hommes; et en conséquence, on doit adjuger le fidéicommis* AUX PLUS PROCHES DE CELUI QUI EST CHARGÉ, *puisqu'ils sont appelés par la Loi à la succession.* (*b*)

988. Ce principe est confirmé par l'Ordonnance des Substitutions. (*c*)

CHAPITRE LXIV.

REPRÉSENTATION DANS LES FIDÉICOMMIS.

989. Dans les successions légitimes, il y a lieu à la représentation, en ligne directe à l'infini, et en collatérale au profit des enfants des frères.

(*a*) Pérég. art. 20, n. 3.

(*b*) Chap. 8, n. 551 et 552.

(*c*) Tit. 1, art. 22.

990. Aucun texte du Droit n'a introduit ce privilège dans les fidéicommis.

Quis nescit, dit Cujas, *jus repræsentationis habere tantum locum in successionibus ab intestato*, NON IN SUBSTITUTIONIBUS ? (*a*)

991. Cependant quelques Auteurs avaient cru qu'on devait l'y introduire, quand il s'agissait de fidéicommis faits à la *famille*, ou *à la descendance*. (*b*)

On se fondait sur la présomption que j'ai touchée au chapitre précédent, que, dans ces sortes de fidéicommis, le substituant est censé avoir voulu imiter l'ordre des successions légitimes. (*c*)

992. Il arrivait par là que, si le père appelé à la substitution, était décédé avant l'ouverture, le fils prétendait y venir comme le représentant; quoique l'auteur du fidéicommis n'eût point manifesté à ce sujet sa volonté. (1)

993. L'Ordonnance des Substitutions a rejeté cette vocation conjecturale.

Elle exclut la représentation dans les fidéicommis, à moins que le substituant ne l'ait prescrite ; ou qu'il n'ait ordonné que les biens seraient déférés suivant l'ordre des successions légitimes. (*d*)

(*a*) Consult. 15, tom. 1, pag. 372.

(*b*) Ricard, chap. 9, n. 676 et suiv.
V. *supra*, chap. 12, § 2.

(*c*) Ricard, *ibid.*

(*d*) Tit. 1, art. 21.
V. *supra*, *ibid.* chap. 12, § 3.

(1) V. note au n. 943.

CHAPITRE LXV.

PERMANENCE DU FIDÉICOMMIS, DANS LA LIGNE.

994. On tient pour principe, dans les substitutions faites au profit des descendants successivement et les uns après les autres, que le fidéicommis, lorsqu'il est une fois entré dans une ligne, n'en sort qu'après l'épuisement des sujets de cette ligne, capables de le recueillir ; en sorte qu'il ne peut passer dans une autre ligne, qu'autant qu'il ne reste plus de sujets capables dans celle où il était. *

Ubi extant DESCENDANTES A JAM ADMISSO, dit Pérégrinus, *et ipsi capaces fideicommissi, hi in portionem parentum cæteris aliis præponuntur*.....DONEC EXTANT ALIQUI DE UNA LINEA. *alii alterius linæ non admittuntur* (*a*).

995. Ce principe est fondé sur ce que, dans ces fidéicommis, le substituant est présumé, quand il n'a rien dit de contraire, avoir voulu suivre l'ordre des successions légitimes, dans lequel les plus prochains *du dernier possesseur* ont la préférence.

Quia, ajoute Pérégrinus, *in fidéicommisso successivè ordinato inter plures personas ejusdem descendentiæ, agnationis vel cognationis*, NISI TESTATOR ALIUM CONSTITUERIT ORDINEM, PRÆSUMITUR EOS AD SUCCESSIONEM VOCASSE, SECUNDUM ORDINEM A LEGE PRÆSCRIPTUM (*b*).

996. Les Lois paraissent autoriser cette règle, puisqu'elles veulent que dans le doute, les personnes *les plus proches* soient censées invitées les premières.

---

* C'est ce qu'on appelle substitution LINÉALE, c'est-à-dire, affectée *à la ligne*.

(*a*) Art. 20. n. 3.

(*b*) *Ibid.* n. 3.

Qui primo gradu procreati sunt. L. 32, ff. de legat. 1o.

Ut *proximus quis que* primo loco videatur invitatus. L. 69, ff. de legat 2o § 8.

997. L'esprit de l'Ordonnance des Substitutions, est aussi de préférer dans le doute et dans la thèse générale, les *plus proches du dernier possesseur* (*a*).

CHAPITRE LXVI.

RÉPÉTITION TACITE DES CONDITIONS.

998. Lorsque le substituant a attaché à l'institution, ou à un premier ordre du fidéicommis, une *condition*, on a souvent à examiner si cette condition doit être censée *répétée* pour ceux qui sont appelés ensuite.

Par exemple : *J'institue Pierre* EN CAS QUIL PRENNE MON NOM ET MES ARMES, et à *son décès, je le charge de rendre à Antoine*. La condition apposée à l'institution, sera-t-elle censée répétée pour le fidéicommis fait au profit d'*Antoine ;* de manière qu'*Antoine* ne soit appelé, comme Pierre, qu'autant qu'il prendra le nom et les armes ?

Ou bien : *J'institue Pierre* purement et simplement, *et je le charge de rendre à Antoine*, QUAND CELUI-CI SE MARIERA ; *et je veux qu'Antoine remette ensuite à Philippe.* Le second ordre de substitution, fait en faveur de *Philippe*, sera-t il censé fait sous la même condition ; en sorte que *Philippe* ne soit appelé, comme *Antoine*, qu'en cas qu'il se marie ?

(*a*) Tit. 1, art. 22.

§ 1.—EN GÉNÉRAL LA CONDITION N'EST POINT CENSÉE RÉPÉTÉE.

999. La règle générale est, que la répétition de la condition n'a point lieu ; c'est-à-dire, que la disposition subséquente, à laquelle la même condition ne se trouve point apposée, n'y est point assujettie.

Si quis à filio pupillo herede instituto, *cum is in tutelam suam venisset pecuniam legaverit ;* et à substituto herede legata repetierat.... si ita repetita fuerint, *quæ à filio meo legavi, hores meus dato,* PURE REPETITA VIDENTUR LEGATA.... igitur et hoc ipsum legatum.... *præsens debebitur.* L. 32, ff. de legat. 1o.

Potest dici patrem-familias, qui à filio *sub conditione* legavit, à substituto *purè* repetiit (legatum), STATIM VOLUISSE A SUBSTITUTO DARI. L. 32, ff. eod. § 1. (*a*)

§ 2.—LA RÉPÉTITION TACITE DÉPEND DES CIRCONSTANCES ET DE L'ARBITRAGE DU JUGE.

1000. Mais la répétition de la condition peut se présumer par les circonstances ; ce qui est laissé à l'arbitrage du Juge.

Ab instituto extraneo, prædia libertis, *cum moreretur,* verbis fideicommissi reliquerat * ; et petierat ne ex nomine familiæ alienarentur. *Substitutum ea prædia debere ex voluntate defuncti,* respondi. Sed *utrum continuò,* AN SUB EADEM CONDITIONE (cum moreretur)? *Voluntatis esse quæstionem.* Sed conjectura ex voluntate capiendâ, mors instituti (substituti) expectanda est. L. 77, ff. de legat. 2o. § 15. (*b*)

Voluntatis.... quæstio in æstimatione judicis est. L. 7. Cod. de fidéic.

(*a*) V. Cujas, in lib. 16, quæst. Papin. ad leg. 70, de cond. et dem. tom. 4, pag. 362. Et Pérég. art. 16, n. 54 et suiv.

* *Ab instituto reliquerat,* c'est-à-dire, *à la charge de l'institué.* V. ch. 2. § 3.

(*b*) Pourquoi la condition est-elle censée répétée dans ce cas, aux termes de la Loi ? C'est parce que le *substitué*, ou second institué, est censé *mis à la place* du premier institué, en tout sens : le mot *substitué* ayant naturellement cette signification. V. *supra*, chap. 11, § 8.

1001. Dumoulin enseigne que la condition est censée répétée, lorsqu'il est vraisemblable que le substituant l'a ainsi voulu.

Si de verisimili mente testatoris appareat, quod subintellexit et repeti voluit conditionem in præcedenti et separatâ dispositione appositam. (*a*)

Mais il faut des circonstances très-fortes : surtout depuis l'Ordonnance des Substitutions, qui exclut les conjectures légères. (*b*)

1002. La répétition se présume principalement, lorsqu'on voit qu'il y avait le même motif pour répéter la condition.

Per identitatem rationis, dit Dumoulin, QUANDO SUBEST ALIQUA RATIO REPETENDI ANTECEDENTIA *in sequentibus.* (*c*)

La répétition se fait, dit Ricard, *à l'égard des dispositions qui en sont de soi susceptibles, et auxquelles la même raison d'affectation de la condition, se rencontre.* (*d*)

CHAPITRE LXVII.

DISTRIBUTION DU FIDÉICOMMIS, PAR PORTIONS.

1003. Voici encore un cas qui se présente assez fréquemment.

Un testateur dit, *Je nomme pour mes héritiers* ou *légataires Paul, François, et Philippe, voulant que lors de leur décès,* ILS RESTITUENT MES BIENS À LEURS ENFANTS.

(*a*) Sur Paris § 55, Gl. 5, n. 9.
(*b*) *Supra*, chap. 12, § 4.
(*c*) *Ibid.* n. 3.
(*d*) Des Disp. cond. chap. 4, n. 162.

Quel sera l'effet de ce fidéicommis ? Sera-t-il censé fait *par portions* seulement, de manière que chacun des co-héritiers ou co-légataires soit simplement tenu de rendre *le tiers* qui doit lui échoir, *à ses propres enfants ?*

Le testateur a dit, *voulant qu'ils restituent mes biens :* cela peut signifier la totalité des biens de la succesSsion ; en sorte que chaque grevé doive rendre le tout.

Le testateur a dit, *à leurs enfants :* cela peut également signifier que chaque grevé sera tenu de rendre, non-seulement à ses propres enfants, mais aussi *aux enfants* de ses deux co-héritiers ou co-légataires.

1004. Un tel fidéicommis se divise *par portions.* Chacun des trois héritiers ou légataires, n'est censé grevé que *dans la part* qu'il reçoit, et envers *ses propres enfants* seulement. (1

---

(1) Dans la cause de *Dumont vs. Dumont*, C. S., Montréal, 31 décembre 1862, Monk, J., 7 J. p. 12, il appert que le testateur a créé une substitution, en déclarant dans son testament que, désirant conserver le bien de sa famille, et voulant pourvoir à l'avantage de ses enfants, petits-enfants e arrière petits-enfants, il ordonne que ses enfants ne pourraient vendre, engager, ni aliéner aucune partie des biens qu'il délaissera à son décès, qui pourraient leur échoir, pour part et portion héréditaire de sa succession, eux et leurs enfants nés et à naître, et qu'ils se contenteraient de jouir, eux et leurs descendants, jusqu'au terme fixé, du revenu seulement de leurs dites parts et portions héréditaires, aux charges de toutes redevances dont les dits biens peuvent être chargés, et, qu'après le décès de ses dits enfants, leurs enfants, nés en légitime mariage, jouiraient aussi leur vie durant, de leur part et portion heréditaire dans les dits biens, et que, quant au fonds et propriété des dits biens, il les donnait et léguait à ses arrières petits-enfants, à naître en légitime mariage de ses petits-enfants, pour en jouir, faire et disposer pour eux leurs hoirs et ayant cause, en pleine propriété, après le décès toutefois de leur père et mère, descendant de sa ligne, auxquels, ainsi qu'à ses enfants, leurs ayeuls et ayeules, il substituait les dits arrières petits-enfants. Il a été jugé que les biens substitués doivent se partager entre les appelés, par souches, et non par tête. et que la substitution s'ouvrant en faveur d'un des appelés, un arrière petit-enfant du testateur, avant de s'ouvrir pour les autres, cet appelé peut immédiatement demander sa part et le partage des biens substitués, sans attendre l'ouverture de la substitution en faveur de ses co-appelés.

Voir note au n. 787.

Quotiens pater-familias *unum vel duos heredes* COHEREDIBUS SUIS RESTITUERE HEREDITATEM JUBET, intelligitur EASDEM PARTES IN FIDEICOMMISSIS FACERE, QUAS IN HEREDITATE DISTRIBUENDA FECERIT. L. 23, ff. ad S. C. Treb.

Dans l'espèce de cette Loi, le testateur a institué plusieurs héritiers. Il a ordonné à un ou deux d'entr'eux, de rendre L'HÉRÉDITÉ aux autres. Il est réputé, dit la Loi, avoir fait dans les fidéicommis *les mêmes parts* que dans la distribution de l'hérédité. Les héritiers grevés envers les autres, ne seront donc censés l'être que dans leurs parts héréditaires. (*a*)

1005. Pour que, dans l'exemple que j'ai posé en tête de ce chapitre, chaque grevé fût tenu de rendre la totalité des biens, il faudrait admettre entre les trois héritiers ou légataires, un fidéicommis réciproque. Il faudrait que chacun d'eux dût recueillir à la fin *tous les biens*, puisqu'on ne peut rendre qu'autant qu'on reçoit. Mais il n'y a point, dans la disposition, de fidéicommis réciproque ; et le fidéicommis réciproque ne peut se supposer sans une preuve nécessaire, ainsi que je l'ai établi en son lieu. (*b*)

D'un autre côté, pour que chaque grevé fût tenu de rendre aux enfants de ses co-héritiers ou co-légataires, il faudrait que les mots *leurs enfants* fussent entendus réciproquement : ce qui résiste également au principe que la réciprocité ne s'admet point sans une nécessité absolue.

1006. Le fidéicommis serait distribué par portions quand même il y aurait, *voulant qu'ils restituent* TOUS MES BIENS. (*c*)

Car, cela s'entend de tous les biens que chaque grevé recueillera pour sa part.

(*a*) Cujas, in lib. 40, dig. salv. Jul. ad dict. leg. 23, tom. 1, pag. 2140, e in tit. dig. de usu et usuf. ad leg. 34, tom. 2, pag. 984.

Ricard, ch. 8, n. 403, et suiv.

(*b*) *Supra*, chap. 21.

(*c*) Ricard, *ibid.* n. 409.

D'ailleurs la totalité des biens de l'hérédité, se trouvera restituée en effet après le décès de tous les grevés. La restitution se fera *singulatim*, à mesure qu'un des grevés mourra ; et définitivement tous ces biens parviendront aux enfants substitués.

Il suffit, pour ne point admettre de fidéicommis réciproque, que la disposition puisse s'entendre et s'exécuter d'une autre manière. (*a*)

CHAPITRE LXVIII.

ELECTION ENTRE LES APPELÉS.

1007. On peut, en faisant un fidéicommis, laisser au grevé le droit *d'élire* ou *choisir* celui ou ceux qu'il voudra, dans un tel genre de personnes.

ROGO fundum, cùm morieris, *restituas* EX LIBERIS CUI VOLIS.... *ipsius erit electio.* L. 7, ff. de legat. 2o § 7.

Ut, cùm moreretur, *uni ex coheredibus cui ipse vellet* restitueret.... utile esse fideicommissum. L. 7. ff. de reb. dub. § 1. (*b*)

1008. Ce n'est point là une disposition livrée entièrement à la volonté du grevé, laquelle serait nulle (*c*).

Car il ne lui est pas libre de ne point rendre : il n'a que la faculté de choisir entre les personnes indiquées pour recevoir.

Nec in arbitrio ejus qui rogatus est, positum est *an omnino velit restituere*, SED CUI POTIUS RESTITUAT. Même loi 7, de reb. dub.

(*a*) V. *supra*, *ibid.* chap. 21.

(*b*) V. l'Ordonnance des Substitutions, tit I, art. 14.

(*c*) V. *supra*, chap. II, note sous le § 17.

§ 1.—ELECTION D'UN SUJET DIGNE ET INDIGNE.

1009. Lorsque la faculté d'élire a été donnée purement et simplement, le grevé peut choisir à son gré ; quand même la personne qu'il préfère, pourrait être envisagée comme indigne.

Marcellus putavit posse heredem *et indignum præferre*. L. 24, ff. de legat. 2o *

1010. Autre chose serait si le substituant avait dit, *ceux qu'il croira dignes.*

Alors, le grevé ne pourrait élire que ceux qui n'auraient pas démérité.

At si ita, *his quos dignos putaveris*, petere posse ait *eos qui non offenderint*. Même Loi 24 (*a*)

§ 2.—LE GREVÉ PEUT CHOISIR IRRÉVOCABLEMENT AVANT LE TEMPS.

1011. Par le Droit Romain, le choix que le grevé pouvait faire avant l'ouverture du fidéicommis, était révocable, encore que ce choix fût fait par donation entre vifs.

A filia pater petierat ut *cui vellet ex liberis suis prædia*, CUM MOBERETUR, RESTITUERET. Uni ex liberis *prædia fideicommissi*, VIVA DONAVIT. NON ESSE ELECTIONEM, *propter incertum diem fideicommissi*, CERTAE DONATIONIS, *videbatur*. Nam *in eum destinatio dirigi potest, qui fideicommissum inter cæteros habiturus est*. L. 77, ff. de legat. 2o 10.

Malgré le choix fait par acte entre vifs, *viva donavit*, le grevé pouvait varier et choisir un autre sujet : *in eum destinatio dirigi potest qui fideicommissum inter cæteros habiturus est* (*b*).

---

* Je doute que la décision de cette Loi fut suivie dans nos mœurs : surtout si l'indignité de la personne élue se trouvait relative au substituant.

(*a*) V. aussi la Loi 77. ff. eod. § 25.

(*b*) Cujas, in lib. 8, respons. Papin. ad dict. leg. 77, tom. 4,

1012. L'Ordonnance des Testaments de 1735, a établi parmi nous le principe contraire.

Elle veut que le choix soit irrévocable, s'il est fait *par acte entre vifs*, et dûment *accepté* : encore qu'il ait été fait avant le temps (*a*).

§ 3. LE GREVÉ NE PEUT IMPOSER À CELUI QU'IL CHOISIT, AUCUNE CHARGE DE SUBSTITUTION, NI AUTRE.

1013. Le grevé, en élisant, n'est point censé exercer une libéralité envers celui qu'il choisit. Il ne peut par conséquent le soumettre à aucune charge de substitution, ni autre quelconque.

Non enim FACULTAS NECESSARIÆ ELECTIONIS, *propriæ liberalitatis beneficium est.* L. 67, ff. de legat. 2o § 1.

1014. L'Ordonnance des Testaments le décide ainsi (*b*), et de même l'Ordonnance des Substitutions. (*c*)

§ 4.—A DÉFAUT D'ÉLECTION, TOUS LES APPELÉS SONT ADMIS.

1015. Si le grevé ne choisit personne entre ceux que le substituant a désignés, ils viennent tous au fidéicommis.

Si neminem eligat, OMNES AD PETITIONEM FIDEICOMMISSI ADMITTI. L. 24, ff. de legat. 2o.

Defuncto eo priusquam eligat, *petent omnes.* L. 67, ff. eod. § 7.

§ 5.—CELUI QUI RESTE SEUL, OBTIENT LE TOUT.

1016. Dans ce même cas où le grevé n'a point fait d'élection, si, de tous ceux qui avaient été désignés, il ne s'en

(*a*) Art. 64 et 65.

(*b*) Art. 63.

(*c*) Tit. 1, art. 14.
V. *supra*, chap. 38.

trouve qu'un seul existant lors de l'ouverture, il profite de tout le fidéicommis.

Superstiti dandum, si.... ceteri decesserint. Même Loi 24, ff. de legat. 2o.

Ita demum petere possit unus, *si solus* moriente eo *superfuit*. Même Loi 67, ff. eod. § 7.

§ 6.—LE CHOIX ENTRE LES ENFANTS, NE S'ÉTEND PAS AUX PETITS-ENFANTS.

1017. J'ai parlé ailleurs, de la disposition de l'Ordonnance des Testaments, qui veut que le grevé ayant droit d'élire entre les *enfants*, ne puisse choisir un des *petits-enfants*. (*a*)

§ 7.—LE GREVÉ MORT CIVILEMENT, PERD LE DROIT D'ÉLIRE.

1018. Ricard enseigne que la *mort civile* du grevé, ne le prive point du droit d'élection. (*b*)

Il cite la loi qui parle de la *déportation*, et que j'ai rapportée précédemment. (*c*)

Quo.... in insulam DEPORTATO, *eligendi facultatem non esse pœnâ peremptam* placuit.' L. 77, ff. de legat. 2o § 4.

1019. Mais, suivant que je l'ai observé, la *déportation* n'était pas comparée en tout à la mort (*d*); et tandis que les Lois laissent la faculté d'élire au simple déporté, elles la refusent précisément à celui qui était condamné aux mines, comme étant *esclave de la peine*, et véritablement atteint de la mort civile.

(*a*) Art. 62.

V. *supra*, chap. 58.

(*b*) Chap. 11, n. 64.

(*c*) *Supra*, chap. 56, § 2.

(*d*) *Supra*, *ibid.* chap. 56, § 2.

Si quis rogatus fuerit filiis suis, *ut cui ex his voluerit* restituere hereditatem, Papinianus.... ETIAM DEPORTATO EI *tribuit facultatem cui.... fideicommissum restitui edit.* SED SI SERVUS POENÆ FUERIT CONSTITUTUS.. DECESSISSE.. VIDETUR. *Sed* ELECTIONEM ILLAM.. HUIC DARI NON OPORTET. L. 17, ff. ad S. C. Treb. (*a*)

1020. Comment croire en effet, que le substituant eût entendu laisser le droit d'élection au grevé, dans le cas même où ce grevé se serait déshonoré par un crime emportant mort civile? L'honnêteté s'oppose à une pareille présomption, ainsi que la nature même du droit d'élection, qui est un titre de confiance et d'honneur.

(*a*) V. Cujas, in lib. 8, respons. Papin. ad leg. 77, de legat. 2. § *ad hæreditatem*, tom. 4, pag. 1023.

SECTION NEUVIEME.

DE LA RESTITUTION DU FIDÉICOMMIS.

CHAPITRE LXIX.

REMISE DES BIENS.

1021. Le temps de la restitution du fidéicommis étant arrivé, le grevé doit rendre les biens au substitué. (1)

Si.... heres.... fructus prædiorum retinet, vel ipsa prædia.... necessarium est *actionem adversus eum, fideicommissario dari*. L. 27, ff. ad S. C. Treb. § 11.

Cette loi parle des fruits mêmes; mais cela s'entend des fruits que le grevé a perçus ou voudrait percevoir, sans droit. (*a*)

1022. Le grevé doit rendre les choses qu'il a reçues en sa qualité de grevé, ou à raison des biens qu'il tenait en cette qualité; quand même ce n'eût été qu'une *dette naturelle*, acquittée volontairement par le débiteur.

(*a*) V. *supra*, chap. 59, 40, et 41.

(1) Le grevé ou ses héritiers restituent les biens avec leurs accessoires ; ils rendent les fruits et intérêts échus depuis l'ouverture, s'ils les ont perçus, à moins que l'appelé mis en demeure d'accepter ou de répudier son legs n'ait manqué de prendre qualité. (Art. 965 C. C.)

Le grevé mineur, interdit, ou non né, et la femme grevée sous puissance de mari, ne peuvent se faire restituer contre l'omission des obligations que cette section et la précédente (section 3, de la substitution avant l'ouverture, et section 4, de la substitution et de la restitution des biens) leur imposent, ou au mari, au tuteur, ou au curateur pour eux, sauf recours. (Art. 967 C. C.)

Si heredi *ejus cui natura debuerit*, aliquis solverit, *ei cui fideicommissa hereditas relicta sit, id reddendum*. L. 47, ff. eod.

1023. Que si on lui avait payé, par erreur, une chose qui ne lui fût point due comme grevé, ni à l'occasion des biens substitués, il n'en devrait point la restitution à l'appelé.

Non esse restituendam puto ; QUIA NON QUASI HERES. . . . ACCEPIT, NEC OCCASIONE HEREDITATIS, *sed errore ex pacto eam habuit*. L. 59, ff. eod. § 1.

1024. Le grevé doit aussi rendre ce qu'il devait recevoir, si ça été par son dol ou par sa faute qu'il ne l'a pas reçu.

Dolum . . . in exigendo legato, alioquin etiam *culpam* præstare debere. L. 108, ff. de legat. 1o § 12. (*a*)

1025. Il doit aussi rendre ce qui se trouve avoir été joint et incorporé de droit au fonds substitué ; comme dans le cas de l'alluvion, ou de la naissance d'une isle.

Sæpe legatum *plenius restituitur fideicommissario quam esset relictum* : veluti si *alluvione* ager auctus esset, vel etiam *insulæ natæ*. L. 16, ff. de legat. 3o.

1026. La raison dicte au reste, que le grevé ne doit point rendre ce qu'il n'a reçu que pour le remettre à un tiers en l'acquit de l'hérédité.

Non potest videri pervenisse ad heredem, *quod ejus hereditatis nomine præstaturus esset*. L. 29, ff. eod. § 2.

1027. La raison dicte également, qu'il ne doit pas rendre ce qui a péri sans sa faute.

Si quis rogetur restituere hereditatem, et *vel servi decesserint, vel aliæ res perierint*, PLACET NON COGI EUM REDDERE QUOD NON HABET. *Culpæ dane reddere rationem*. L. 22, ff. ad C. Treb. § 3. (*b*)

(*a*) *Supra*, chap. 42. § 2.
(*b*) V. *supra*, *ibîd.* chap. 42, § 2.

CHAPITRE LXX.

ACTIONS DE L'APPELÉ, POUR LA REMISE.

1028. Le substitué a, pour se procurer la restitution du fidéicommis, différentes sortes d'actions.

§ I.—PAR L'ANCIEN DROIT, L'OUVERTURE NE DONNAIT AU SUBSTITUÉ QUE L'ACTION PERSONNELLE.

1029. La seule action que le substitué eût dans l'ancien Droit, à l'instant de l'ouverture, était l'action personnelle contre le grevé ou son héritier ; laquelle s'appelait *actio ex fideicommisso.*

Et.... FIDEICOMMISSO ab his quorum interest *quasi debitorem convenire posse*. L. 37, ff. de legat. 3o § 3.

Actionem ADVERSUS EUM fideicommissario dari. L. 27, ff. ad S. C. Treb. § II.

Cùm hi qui legatis vel *fideicommissis* honorati sunt, PERSONALEM ACTIONEM.... habere noscantur. L. I, Cod. comm. de legat. et fid. (*a*)

Le substitué avait cette action personnelle, en vertu de la charge de rendre imposée au grevé, et à laquelle ce grevé s'était soumis en acceptant la disposition (*b*)

1030. Il n'avait point, de plein droit, l'action en revendication, appelée *actio in rem*, contre les tiers-détenteurs des biens substitués ; par la raison que la propriété ne lui passait que par la délivrance du fidéicommis.

Cette action *in rem* n'appartenait au substitué, qu'après

(*a*) V. *Supra*, chap. 35.

(*b*) Pérég. art. 33, n. 39. Ricard, des Disp. cond. chap. 4 n. 100.

qu'il avait obtenu du grevé la délivrance, ou après qu'il avait obtenu du Juge l'envoi dans la chose (*a*).

1031. Le substitué n'avait point non plus d'action hypothécaire (*b*).

§ 2. JUSTINIEN ACCORDA L'ACTION EN RÉVENDICATION, ET L'ACTION HYPOTHÉCAIRE.

1032. Ce ne fut que par le Droit nouveau, que l'action *in rem*, et l'action hypothécaire, furent ajoutées à l'action personnelle.

Justinien, en abolissant l'usage de l'envoi *in rem*, donna pour toutes sortes de legs, et pour les fidéicommis, l'action en révendication, et en outre l'action hypothécaire.

Rectius igitur censemus *in rem quidem missionem penitus aboleri :* omnibus vero tam legatariis quam fideicommissariis, unam naturam imponere ET NON SOLUM PERSONALEM ACTIONEM PRÆSTARE, SED ET IN REM ; *quatenus eis liceat easdem res*, sive per quodcumque genus legati. *sive per fideicommissum* fuerint derelictæ, VINDICARE, IN REM ACTIONE INSTITUENDA. Et insuper UTILEM SERVIANAM, ID EST, HYPOTHECARIAM, super his quæ fuerint derelicta in res mortui. L. 1, Cod. comm. de legat. et fid. (*c*).

1033. Ricard prétend, que l'action *in rem* donnée au fidéicommissaire par cette Constitution, n'avait point lieu pour les fidéicommis par donation entre vifs; et que ce n'a été que par notre Droit Français qu'elle a été étendue à ces fidéicommis (*d*).

1034. Mais Pérégrinus enseigne au contraire, d'après les principes du Droit Romain, que le fidéicommissaire entre vifs a l'action *in rem* (*e*).

(*a*) *Supra*, chap. 35.

V. Cujas, ad tit. 43, lib. 6, Cod. commun. de legat. et fid. et de in rem miss. toll. tom. 3, pag. 764.

(*b*) Cujas, loc. cit.

(*c*) Cujas, *ibid.*

(*d*) Chap. 13, n. 126 et 130.

(*e*) Art. 51, n. 17.

Aussi la Constitution parle-t-elle des fidéicommis en général; et alors les fidéicommis par donation entre vifs, étaient valables chez les Romains, comme les fidéicommis par testament. (a)

§ 3.—L'ACTION HYPOTHÉQUAIRE DONNÉE PAR JUSTINIEN, NE FRAPPAIT POINT SUR LES BIENS PERSONNELS DU GREVÉ.

1035. Observez que cette Constitution ne donnait l'action hypothéquaire que sur les biens qui s'étaient trouvés dans l'hérédité du substituant, *super his quæ fuerint derelicta in res mortui.*

Justinien a soin même de dire expressément à la fin, que l'hypothèque ne frappe point sur les biens propres du grevé; mais seulement sur ceux du testateur.

Et hypothecam esse, *non ipsius heredis, vel alterius personæ quæ gravata est fideicommisso, rerum,* sed tantummodo *earum quæ à testatore ad eum pervenerint.* Même Loi I, Cod. com. de legat. et fid.

§ 4.—HYPOTHÈQUE ACCORDÉE PARMI NOUS, SUR LES BIENS DU GREVÉ, OUTRE LES AUTRES ACTIONS.

1036. Dans notre usage, le substitué a les trois actions dont je viens de parler: l'action personnelle, contre le grevé ou ses représentants; l'action en révendication ou désistement, contre les tiers-détenteure (*b*); et l'action hypothéquaire sur les biens du substituant, soit que ces biens soient en la possession du grevé, ou en d'autres mains. (1)

1037. Il a de plus l'action hypothéquaire sur les biens *libres* même *du grevé*, depuis l'Ordonnance des Substitutions.

(*a*) V. *supra*, chap. 10.
(*b*) Ricard, chap. 4, n. 130, et chap. 16, n. 157.

(1) Voyez note dans le n. 109.

Cette Ordonnance, enchérissant sur le dernier état du Droit à cet égard, accorde au substitué l'hypothèque sur *tous les biens du grevé*, à compter du jour que ce grevé a recueilli les biens du fidéicommis. (*a*)

1038. Remarquez que, suivant la même Ordonnance, le substitué ne peut exercer l'action en révendication contre les tiers, qu'après avoir obtenu la délivrance du fidéicommis; en quoi l'Ordonnance s'est écartée encore du dernier Droit. (*b*)

1039. Quant à l'action personnelle, contre le grevé ou ses représentants, le substitué peut l'exercer aussitôt l'ouverture, en réclamant le fidéicommis.

1040. Et il en est de même de l'action hypothéquaire.

CHAPITRE LXXI.

REMISE ANTICIPÉE.

1041. Il est libre au grevé de rendre les biens au substitué, avant que le temps de la restitution soit arrivé. C'est ce qu'on appelle *restitution remise* ou *anticipée.*

Patrem qui *non expectata morte sua, fidéicommissum hereditatis maternæ filio suo,* soluto potestate, *restituit....* PLENAM FIDEM.... SECUTUS RESTITUTIONIS. L. 19, ff, quæ in fraud. credit.

Si....*in diem* fideicommissum relictum probetur, et....*id heres ante diem restituisset*....si tempus *heredis causa prorogatum esset, ut commodum medii temporis ipse sentiret,* liberatum eum intelligi. L. 15, ff. de ann. legat.

(*a*) Tit. 2, art. 17.

(*b*) Tit 1, art 40.

Post mortem rogatum restituere hereditatem, *defuncti judicio et antequam fati munus impleat posse satisfacere, id est, restituere hereditatem....* explorati juris est. L. 12, Cod. de fideic.

§ I.—LA REMISE ANTICIPÉE N'EST PAS VALABLE, SI LE DÉLAI EST EN FAVEUR DU SUBSTITUÉ.

1042. Si cependant le délai de la restitution avait été mis pour l'avantage du *substitué*, le grevé ne pourrait rendre valablement avant le temps.

Si *propter capientis personam*, quod rem familiarem tueri non potest, *in diem relictum fideicommissum probetur*, et perdictum ei id heres ante diem restituisset, *nullo modo liberatum esse*. Même Loi 15, ff. de ann. legat. (*a*).

1043. Les Lois décidaient en conséquence, dans l'ancien Droit, que le fidéicommis fait *au fils en puissance*, sous condition, (par exemple, pour avoir lieu après la *mort de son père*), ne pouvait être restitué avant le temps, ou du moins avant l'émancipation ; attendu que la restitution anticipée aurait tourné au profit du père, en vertu de son droit de puissance paternelle.

Divus Severus et Antoninus rescripserunt eum qui rogatus est, *sub conditione*, fratris sui filiis restituere, *ante diem fideicommissi cedentem, ne quidem ex voluntate eorum, posse restituere his in potestate . .agentibus*· Cum possit, die fideicommissi cedente, *suis juris constitutis, ipsis debere restitui*. Loi 114. ff. de legat. 1o § 11. (*b*)

Mulier quæ, *duobus filiis in potestate patris relictis*, alii nupserat, posteriorem maritum heredem instituit, eumque rogavit *liberis suis* POST MORTEM PATRIS EORUM *restituere*, vel *ei qui eorum superresset*. Eisdem *emancipatis à patre suo* vitricus restituisse hereditatem dicebatur : mox alter ex filiis *vivo patre decessisse*. Quærebatur an is qui supererat ex filiis *partem fratri suo restitutam petere possit, quasi præmature datam ?* Scœvola.... decrevisse ...divum Marcum refert, FIDEICOMMISSUM EIS REPRÆSTANDAM (id est, repræsentandum) *intellecta matris voluntate :* quæ, *quia non credidera*

(*a*) Il en faut dire autant, de tous les cas où la remise anticipée pourrait *nuire* au substitué, ou à l'un des substitués, en dérangeant l'ordre du fidéicommis. V. Cujas, in tit. dig. de legat. 1o ad leg. 114, § 11, tom. 2, pag. 897 et 898.

(*b*) V. Cujas, *ibid.* in tit. dig. de legat. 1o ad dict. leg. 114, tom. 2, pag. 897 et 898.

patrem eos emancipaturum, distulerat in mortem ejus fideicommissum, non dilatura.....si eum emancipaturum sperasset. L. 22, ff. ad S. C. Treb. (*a*)

§ 2. — LA REMISE ANTICIPÉE NE NUIT PAS AUX CRÉANCIERS DU GREVÉ.

1044. La restitution prématurée, faite valablement au substitué, nuit-elle aux créanciers du grevé ? Empêche-t-elle que les créanciers du grevé ne puissent, jusqu'au temps où le fidéicommis devait s'ouvrir, se venger sur la chose substituée et sur les fruits ? (1)

1045. Suivant le Droit Romain, les créanciers du grevé, après la remise anticipée, étaient sans action sur les biens substitués; à moins qu'ils ne prouvassent la fraude par quelque circonstance particulière.

....Qui *non expectata morte sua fideicommissum restituit*.... plenam fidem ac debitam pietatem secutus restitutionis, *respondi non creditores fraudasse*. L. 19, ff. quæ in fraud. credit.

Le grevé qui restituait avant le temps, était censé n'avoir fait que remplir plus pleinement le vœu de l'auteur du fidéicommis, sans avoir eu intention de frauder ses créanciers.

1046. Dans nos mœurs, la question souffrait difficulté avant l'Ordonnance des Substitutions, vû le danger de la fraude.

1047. Ricard s'était déterminé contre les créanciers, sur le fondement du Droit Romain. (*b*)

(*a*) La Loi dit *fideicommissum repræsentandum*. Cela signifie que le fidéicommis doit être regardé comme ayant été fait *ad præsens tempus*. V. Cujus, *ibid.*

V. *supra*, chap. 29, où j'ai parlé de l'héritier fiduciaire.

(*b*) Chap. 10, n. 40, 48 et suiv.

(1) Le grevé peut faire la remise des biens par anticipation, à moins que le délai n'ait été établi pour l'avantage de l'appelé, sans prejudice aux creanciers du grevé. (Art. 960, C. C.)

1048. L'Ordonnance des Substitutions a rejeté, à ce sujet, la disposition des Lois Romaines, et le sentiment de Ricard.

Elle décide, que la restitution anticipée du fidéicommis *ne pourra nuire aux créanciers du grevé ;* et que ces créanciers pourront, jusqu'à l'ouverture, exercer sur les biens substitués les mêmes droits que si le grevé en était encore possesseur. (*a*)

1049. Ce parti est certainement plus sage que celui des Lois Romaines.

En effet, sans cela, combien de grevés qui, au moyen d'une paction secrète avec les substitués, leur remettraient les biens d'avance, pour faire tort à des créanciers légitimes !

CHAPITRE LXXII.

DÉTRACTION DE LA QUARTE, FALCIDIE OU TRÉBELLIANIQUE. (1)

CHAPITRE LXXIII.

DETTES ET CRÉANCES DU GREVÉ.

1054. Il arrive souvent que le grevé qui restitue les biens, (ou ce qui est la même chose, son représentant), doit

---

(*b*) Tit. 1, art. 42.

(1) Ces deux Quartes n'ayant pas lieu dans cette province, ce chapitre est omis.

payer des *dettes* dont il était tenu envers le substituant, ou recouvrer des *créances* qu'il avait sur lui : ces *dettes* ou *créances* n'ayant ni été ni pu être acquittées, pendant que le grevé était possesseur des biens.

1055. Cela arrive, quand le grevé a été *successeur universel* du substituant, soit comme *héritier*, ou comme *légataire universel*. (*a*)

1056. Quand le grevé n'a pas été successeur universel du substituant, rien n'a empêché qu'il ne se libérât de ce qu'il pouvait lui devoir, ou qu'il ne se fît payer de ce qui pouvait lui être dû à lui-même ; puisqu'il n'y a point eu de confusion.

1057. Mais quand le grevé a été successeur universel du substituant, que deviennent les dettes dont il était tenu envers ce substituant, ou les créances qu'il avait sur lui ?

Sont-elles éteintes et perdues sans retour par l'effet de la confusion, ou bien revivent-elles ? De quelle manière, en tout cas, s'en font la répétition et le paiement ?

Première hypothèse. Je suis *débiteur* envers *Titius*. Il me fait son *héritier* ou son *légataire universel*, à la charge que, lors de mon décès, je rendrai les biens à *Sempronius*.

Sempronius qui m'est substitué, aura-t-il contre moi ou contre mes représentants, lors de l'ouverture du fidéicommis, une action pour demander ce que je devais à *Titius* testateur ?

Comme j'ai été *successeur universel* de *Titius*, ma dette a été éteinte par la confusion ; puisque je ne pouvais pas être débiteur envers moi-même.

Il semble donc que *Sempronius* ne puisse réclamer cette dette dont j'étais tenu envers le substituant, et pour laquelle l'action a cessé par la confusion.

Seconde hypothèse. Je suis *créancier* de *Titius* ; et il

(*a*) On peut faire aussi un successeur universel, par une donation de biens présents et à venir, qui n'est plus permise que dans les contrats de mariage, aux termes de l'Ordonnance des Donations de 1731, art. 15 et 17.

m'institue son *héritier* ou son *légataire universel*, sous la même charge de rendre, quand je mourrai, les biens à *Sempronius*.

Lors de la restitution du fidéicommis, mes représentant pourront-ils exiger de *Sempronius*, en sa qualité de fidéicommissaire universel, ce qui m'était dû par *Titius* testateur ?

La confusion a éteint ma créance à l'instant où j'ai été successeur universel de *Titius*; puisque je n'ai pas pu être créancier de moi-même.

Or, l'action que j'avais contre le substituant, étant éteinte comment mes représentants pourront-ils répéter et recouvrer ce qui m'était dû ?

1058. L'ordonnance des Substitutions ne s'explique pas sur ce point, dont on sent néanmoins l'importance, et sur lequel les Auteurs ne sont pas d'accord. (*a*)

1059. Pour plus de clarté, je partagerai la déduction de principes, à ce sujet, en trois chapitres.

CHAPITRE LXXIV.

DETTES DE L'HÉRITIER GREVÉ.

1060. Quand l'héritier grevé était *débiteur* envers le substituant, il n'y a point d'embarras.

1061. Les Lois donnent au substitué universel une espèce d'action *utile*, pour qu'il puisse, malgré la confusion

---

(*a*) L'Ordonnance suppose seulement, tit. 2, art. 9, que le grevé doit déduire ses créances ; car elle dit qu'il pourra demander à retenir *les meubles et effets mobiliers*, pour les *imputer sur ce qui lui est dû*.

V. *infra*, à la fin du chapitre 75, en note.

épéter contre l'héritier grevé ou son représent, ce que cet éritier grevé devait à l'auteur du fidéicommis.

Si.... *heres*.... DEBITOR EJUS QUI TESTAMENTUM FECIT, FUERIT, ecessarium est *actionem adversus eum fideicommissario dari*. L. 27, ff. ad C. Treb. § 11. (*a*)

1062. Je dis une espèce d'action *utile*. En effet, les ois déclarent que la dette ayant été confuse par l'addition, action qui existait originairement contre le grevé, ne peut evivre. Et, si elles accordent au substitué une action pour épéter la somme, c'est une action particulière et nouvelle, u'elles qualifient *ex causâ fideicommissi*; comme si le testaeur avait chargé l'héritier institué de rendre cette somme u fidéicommissaire.

Deductâ quartâ parte restituere rogatus hereditatem, *priusquam restitueret*, HEREDITARIO DEBITORI HERES EXTITIT. Quoniam *actio eo confusa ex Trebellianum redintegrari non potest*, pecuniæ.... debitæ dodrans EX AUSA FIDEICOMMISSI *petetur*.. L. 58, ff. eod.

L'héritier grevé était devenu héritier d'un *débiteur* de la uccession; ce qui revenait au même que s'il eût été luimême débiteur dans le principe.

La Loi dit que l'action qui appartenait à l'héridité contre e debiteur, ayant été éteinte par la confusion, ne peut plus tre réintégrée, *actio eo confusa redintegrari non potest*.

La Loi ajoute que le substitué répétera la somme *ex causa fideicommissi*; par une sorte de fiction, comme si l'héritier vait été chargé par le testateur de la lui rendre. *

Observez que, si la Loi dit que le substitué répétera les rois quarts seulement de la somme, *pecuniæ debitæ dodrans*, c'est parce que l'héritier n'était tenu de restituer l'hérédité que déduction faite du quart, *deductâ quartâ parte, rogatus restituere hereditatem*.

1063. Ce qui montre de plus en plus, que l'action don-

(*a*) Pérég. art. 35 n. 3 et 21.

* Effectivement la créance qu'avait le substituant, faisait partie de l'hérédité qu'il a ordonné de rendre.

née dans ce cas au substitué, *ex causa fidéicommissi*, n'était qu'une espèce d'action *utile*; c'est le langage d'une autre Loi, au sujet de l'action accordée au substitué contre l'héritier grevé, après l'hérédité restituée, *aucune action civile* ou ordinaire; mais bien l'action *ex causa fideicommissi*.

Si heres, *antequam hereditatem restitueret*, alienaverit quid ex hereditate aut ruperit quid, vel fregerit, vel usserit, *non competit in eum* ULLA CIVILIS ACTIO, *restituta postea hereditate ex Trebelliano Senatus-Consulto*. SED EX FIDEICOMMISSI CAUSA *erit hoc quod deperierit persequendum*. L. 70, ff. ad S. C. Treb. § 1.

CHAPITRE LXXV.

CRÉANCES DE L'HÉRITIER GREVÉ.

1064. Pour ce qui est des *créances* de l'héritier grevé, il y a quelque difficulté, vû les termes équivoques dans lesquels certaines Lois sont conçues à cet égard, et vû encore la diversité des sentiments entre les Auteurs.

1065. Ricard pense que l'héritier grevé doit déduire ses créances en argent; de manière qu'il ait action contre le fidéidommissaire universel pour s'en faire payer.

Car, dit-il, *quoique par l'adition de l'hérédité il y ait* CONFUSION *des actions que l'héritier pouvait avoir contre le défunt, néanmoins dans cette rencontre* LA CONFUSION SE RÈGLE SUR LE TITRE D'HÉRITIER, ET NE DURE QU'AUTANT DE TEMPS QUE LA SUCCESSION DEMEURE EN SA PERSONNE. (*a*)

1066. Pérégrinus commence par dire, que l'héritier grevé ne perd point ses créances: *non pereunt actiones heredi gravato competentes*. (*b*)

(*a*) Chap. 12. n. 71.
(*b*) Art. 32, n. 3.

Mais au lieu de vouloir, comme Ricard, que cet héritier grevé les reçoive en deniers lors de la restitution, il prétend que cet héritier grevé devient *ipso jure*, au moment de son adition, PROPRIÉTAIRE INCOMMUTABLE DES BIENS DE L'HÉRÉDITÉ, jusqu'à concurrence du montant de ses créances. (*a*)

La base de son système est que l'heritier, créancier du défunt, est censé s'être payé lui-même par une sorte de nécessité, en prenant la succession; et que la Loi feint pour lors un paiement fait *brevi manu*.

Heres, dit-il, *cum creditor est defuncti, ex necessitate quadam* SIBI SOLVISSE VIDETUR. *Lex fingit* SOLUTIONEM QUANDAM, BREVI MANU, SIBI IPSI PER HEREDEM FACTAM..... *Ista autem ficta solutio*, QUAM LEX EX SUA POTESTATE INDUCIT, *non minus potest et valet quam vera solutio : quia tantum operatur fictio in casu ficto, quantum veritas in casu vero.* (*b*)

Il avoue pourtant que sa décision souffre difficulté, et que plusieurs Docteurs sont d'un avis contraire, estimant que l'héritier grevé n'a que le droit de retenir les biens jusqu'à ce qu'on lui paye ses créances. (*c*)

1067. On sent combien ce point de Droit est intéressant : puisque, si l'héritier grevé est propriétaire incommutable des fonds de l'hérédité au *prorata* de ses créances, il se trouvera profiter de l'augmentation intermédiaire de ces fonds, au préjudice du substitué.

§ 1.—L'HÉRITIER GREVÉ DÉDUIT SES CRÉANCES.

1068. C'est une vérité constante, ainsi que l'enseignent Pérégrinus et Ricard, que l'héritier grevé, malgré son adition, et la confusion qui en est la suite nécessaire, n'est point frustré du montant de ses créances.

Il ne doit la restitution du fidéicommis, suivant toutes les

(*a*) *Ibid.* art. 35, n. 12 et suiv.

(*b*) *Ibid.* n. 15 et 16.

(*c*) *Ibid.* n. 19.

Lois, que déduction faite de ce qui lui était dû par le substituant.

Si *socero a genero suo herede instituto*, pars hereditatis alii legata fuisset, *deducta ea quæ debiturum esse partem hereditatis legatum* Sabinus respondit : Quemadmodum SI PECUNIA EX CREDITI CAUSA SOCERO DEBITA FUISSET, EA DEDUCTA *partem hereditatis daturus fuisset*. L. 104, ff. de legat. Io § 7. (*c*)

La Glose dit : *Rogatus restituere hereditatem, deducit dotem sibi debitam, et quodlibet aliud debitum.*

Cum uxori *pro parte heredi scripto* dos prælegetur, eaque.. *hereditatem restituere rogatur*.... pro sua portione *dotis prælegatæ partem deducit*. Cum enim utrumque consequitur, NIHIL INTEREST INTER HANC MULIEREM ET QUEM VIS ALIUM CREDITOREM, HEREDEM INSTITUTUM, ET HEREDITATEM RESTITUERE ROGATUM. L. 51, ff. ad. S. C. Treb.

1069. L'héritier grevé ne perdrait ses créances, qu'autant qu'il serait établi que le testateur, en l'instituant héritier, a voulu qu'il les compensât avec le bénéfice résultant de l'institution.

Si probare possit *câ mente testatorem* heredem instituisse fratrem suum, *at contentus institutione*, fideicommisso (sibi debito) abstinere deberet. L. 123, ff. de legat. 1o.

Cùm.... *compensandi animo* legatum esset. L. 53, de legat. 2o (*a*)

§ 2.—IL LES DÉDUIT EN RETENANT OU EN RÉPÉTANT LES BIENS DU FIDÉICOMMIS, POUR SA SURETÉ JUSQU'AU PAIEMENT.

1070. Mais de quelle manière se fait la déduction ? Que veulent dire ces expressions des Lois, DEDUCTA DOTE, DEDUCTA PECUNIA, *cum debiturum esse partem hereditatis legatam ?*

Cela signifie-t-il que l'action de l'héritier grevé, qui avait été éteinte par la confusion, reprend vigueur au moment

(*c*) V. Cujas, in lib. 2, Salv. Jul. ad dict. leg. 104, tom. 1, pag. 2336.

(*a*) Cujus, in lib. 17, quæst. Papin. ad leg. 51, ff. ad S.C. Treb. tom. 4, pag. 406.

de la remise du fidéicommis, pour obliger le substitué de payer la créance? C'est ainsi que le veut Ricard.

Ou bien cela signifie-t-il que l'héritier grevé ne devra rendre que ce qui restera des biens, après qu'il en aura déduit la portion nécessaire pour se remplir de son dû : en telle sorte qu'il soit propriétaire incommutable de cette portion des biens, comme lui étant délaissée en paiement par la Loi au moment de son adition? C'est ainsi que l'entend Pérégrinus.

Ou bien enfin, cela signifie-t-il simplement que l'héritier grevé n'est obligé de rendre les biens qu'autant que le fidéicommissaire lui fournit en deniers le montant de ce qui lui était dû lors de son adition?

1071. Il est certain, contre le sentiment de Pérégrinus, que l'héritier grevé ne devient point propriétaire incommutable des biens, à raison et à proportion de ses créances. Et il est également certain, contre l'avis de Ricard, que l'action qui appartenait originairement à cet héritier grevé, ne revit point.

1072. Tout ce qui résulte des Lois sur cet objet, c'est que l'héritier grevé a le droit de *retenir les biens* du fidéicommis, par forme de *nantissement*, jusqu'à ce que le substitué lui paye *en argent* le montant de sa créance; et que même, si cet héritier grevé a remis les biens sans être payé, il a droit de les *répéter* et de les faire rétablir dans sa main, pour y rester jusqu'à son paiement.

1073. Je crois devoir discuter à fond la question, puisqu'elle est de conséquence, et qu'elle a été si diversement décidée par deux Auteurs accrédités.

1074. Il faut d'abord convenir que le système de Ricard, de faire revivre l'ancienne action de l'héritier grevé, malgré la confusion, est absolument insoutenable.

Il dit que, *dans cette rencontre*, LA CONFUSION SE RÈGLE SUR LE TITRE D'HÉRITIER, ET NE DURE QU'AUTANT DE TEMPS QUE LA SUCCESSION DEMEURE EN SA PERSONNE.

Comme si le titre d'héritier n'était pas indélébile! *Semel heres semper heres.* L'héritier grevé reste toujours héritier, encore qu'il ait restitué la succession.

Restituta autem hereditate, *qui restituit nihilominus heres permanet.* Inst. de fideicom. heredit. § 3.

Comme si, d'un autre côté, les Lois ne déclaraient pas expressément, dans cette matière même, que l'action confuse par l'adition, ne peut point renaître!

1075. Outre la Loi que j'ai rapportée plus haut, et qui dit, au sujet de la dette de l'héritier grevé, ACTIO EO CONFUSA REDINTEGRARI NON POTEST (*a*), il en est une autre qui le dit aussi nettement, de la créance de l'héritier grevé

Matrem et avunculum, EOSDEM QUE CREDITORES SUOS, heredes scripsit Lucius-Titius. Et eorum fideicommisit *ut post mortem restituerent quod ex re familiari testatoris superfuerit*, SEPTICIO.... quæsitam est AN ID QUOD LICIUS-TITIUS DEBUIT MATRI ET AVUNCULO, *heredes eorum* (heredes matris et avunculi) A SEPTICIO *petere possint?* Respondit NON POSSE... ADITIONE ENIM HEREDITATIS, CONFUSA OBLIGATIO INTERCIDERAT. L. 80, ff. ad S. C. Treb.

Cette Loi propose, comme on voit, la question de savoir si les héritiers *des héritiers grevés*, peuvent demander au substitué le paiement de ce qui était dû à ces *héritiers grevés* par le substituant?

Elle répond que non, attendu que la créance de ces héritiers grevés était périe par la confusion, lors de l'adition de l'héridité. *Respondi* NON POSSE, ADITIONE ENIM HEREDITATIS CONFUSA OBLIGATIO INTERCIDERAT. On verra dans un moment cette même Loi donner une action particulière, à la place de celle qui est éteinte.

1076. La confusion de l'action qu'avait l'héritier grevé, est donc bien perpétuelle, et non pas momentanée comme Ricard l'avance.

1077. Cet Auteur enseigne lui-même ailleurs, que l'ac-

(*a*) *Supra*, chap. 74.

tion ayant été une fois éteinte par une voie légitime, ne peut plus revivre. (a)

1078. Il faut reconnaître ensuite, que les Lois donnent à l'héritier grevé, le droit de *rétention* et le droit de *répétition* des biens du fidéicommis, pour raison de ses créances.

1079. Il y a une première Loi qui le dit clairement, au sujet des avances faites par l'héritier grevé, pour reconstruire une maison héréditaire.

Quod si NULLA RETENTIONE FACTA domum tradidisset, incerti CONDICTIO EI COMPETERET, quasi plus debito solverit. L. 60, ff. de legat. 1o. (b)

Voilà bien le droit de *rétention*, et subsidiairement le droit de *répétition*, ou ce qui est la même chose, de *condiction*, accordé à l'héritier grevé pour ses créances; puisque la Loi porte, *quod si* NULLA RETENTIONE FACTA *domum tradidisset*, CONDICTIO EI COMPETERET.

1080. Il y a une autre Loi qui parle encore plus précisément du droit qui appartient à l'héritier grevé, de *répéter* les biens du fidéicommis à cause de ses créances; ce qui suppose à plus forte raison le droit de retenir ces biens.

C'est la Loi que j'ai déjà transcrite en partie, et qu'il convient d'exposer ici dans tout son contexte.

Matrem et avunculum, *eosdem quæ creditores suos, heredes scripsit* Lucius-Titius: et eorum fideicommisit *ut post mortem restituerent quod ex re familiari testatoris superfuerit, Septicio.* Heredes *non modicam partem bonorum testatoris consumpserunt*, et multos heredes reliquerunt, quibus scientibus multa corpora quæ remanserant ex bonis Lucii-Titii, Septicius possedit. Quæsitum est *an id quod Lucius-Titius debuit matri et avunculo, heredes eorum à Septicio petere possint?* Respondit non posse: *Additione enim hereditatis confusa obligatio interciderat.* SED FIDEICOMMISSI REPETITIO ERAT: *cujus æquitas deficit his qui multa ex hereditate consumpsisse proponuntur.* L. 80, ff. ad. S. C. Treb.

(a) Chap. 13, n. 98, en parlant de la prescription.

(b) Cette Loi est la suite de la Loi 58, ff. eod. qui porte, *domus hereditarias ædificatas, et heredis nummis extructas, ex causa fideicommissi restituendas... sumptuum rationibus deductis.*

On voit que cette Loi, après avoir décidé que ce qui était dû aux héritiers grevés ne peut être demandé au substitué, vû l'extinction de la créance par la confusion, ajoute tout de suite que, dans la règle générale, il y aurait eu lieu à *la répétition du fidéicommis*, SED FIDEICOMMISSI REPETITIO ERAT.

Elle ne refuse, dans l'espèce, aux représentants des héritiers grevés, cette *répétition du fidéicommis*, que par la considération que les héritiers avaient consumé beaucoup de biens du fidéicommis; auquel cas, dit la Loi, cette voie équitable de la répétition du fidéicommis, ne doit pas être accordée, *cujus æquitas deficit his qui multa ex hereditate consumpsisse proponuntur* (*a*).

1081. Ajoutons même une autre Loi, où il est question de l'héritier grevé qui avait droit de retenir la Quarte, et qui a restitué toute l'hérédité sans faire aucune réserve. Il y est dit que cet héritier peut, comme tous ceux qui n'ont pas *retenu* ce qu'ils avaient droit de retenir, *répéter* la possession des choses héréditaires.

HERES, *cum debuerat Quartam retinere*, totam hereditatem restituit, nec cavit sibi stipulatione proposita. *Similem esse* Aristo ait *illis qui retentiones quas solas habent, omittunt.* Sed *posse eum* RERUM HEREDITARIARUM POSSESSIONEM VEL REPETERE VEL NANCISCI, *et adversus agentem, doli mali exceptionem uti posse eum*, et debitoribus denunciare ne solveretur. L. 21, ff. eod. ad S. C. Treb.

1082. EXAMINONS présentement, dans quel esprit et à quel titre les Lois donnent à l'héritier grevé, pour raison de ses créances, ces deux voies de la *rétention* et de la *répétition* des biens du fidéicommis.

1083. Est-ce à titre de paiement? Est-ce dans la vue de rendre cet héritier grevé, propriétaire incommutable des biens jusqu'à concurrence de son dû, comme Pérégrinus le prétend?

(*a*) V. Cujas, in tit. dig. ad S. C. Treb. ad dict. leg. 80, tom. 2, pag. 1102 et 1103.

Non : car les Lois ne le disent ni ne l'indiquent nullement.

Elles disent que le grevé déduit ses créances lors de la restitution, *deducta dote*, *deducta pecunia ;* ce qui, assûrément, ne montre point qu'elles entendent attribuer à cet héritier grevé la propriété des biens au *prorata*, à l'instant qu'il se porte héritier.

Au contraire, de ce que les Lois ne parlent de la déduction que *pour le temps de la restitution* du fidéicommis, il s'ensuit qu'il n'y a point de paiement lors de l'adition.

De ce qu'elles disent, *deducta dote*, *deducta pecunia*, il s'ensuit qu'il n'est point question de déduire des biens de l'hérédité, mais seulement de l'argent.

Si elles avaient entendu que l'héritier grevé prit des biens en paiement, auraient-elles manqué de dire, *deductis bonis pro dote, pro pecunia ?* Rien n'était si simple.

Elles établissent d'une autre part, que l'héritier grevé a, pour la déduction de ses créances, la voie de *retenir* les biens du fidéicommis, et même la voie de les *répéter* s'il en a fait la restitution : ce qui ne suppose pas davantage l'abandon de ces biens en paiement, et au contraire.

Ce que cela indique visiblement, c'est que l'héritier doit et peut garder ou répéter les biens *pour sa sûreté*, pour obliger indirectement le fidéicommissaire à le payer.

1084. Remarquez de plus, que ce n'est pas une portion seulement du fidéicommis, que l'héritier grevé est autorisé à *retenir* ou à *répéter* à cause de ses créances ; mais bien la totalité du fidéicommis, *sed fideicommissi repetitio erat.* Or, si c'était à titre de paiement, il ne pourrait retenir ou répéter qu'une quantité de biens proportionnée à son dû.

Remarquez encore, que l'une de ces Lois parle de la répétition du fidéicommis, comme d'une action de pure équité, CUJUS ÆQUITAS *deficit his qui multa ex hereditate consumpsisse proponuntur.* Or, cela annonce assez que c'est ici (comme dans le cas où il s'agit du paiement des dettes de l'héritier grevé) une espèce d'action *utile*, faite pour suppléer à l'action

civile qui se trouve manquer par l'effet de la confusion ; et par conséquent qu'il n'est nullement question de rendre l'héritier grevé, propriétaire incommutable.

1085. On voudrait en vain argumenter de ce qu'il est dit dans la première de ces Lois, au sujet de la repétition, *quasi plus debito solverit* ; et en induire que l'héritier grevé ne doit restituer que ce qui reste des biens après qu'il en a déduit pour l'équivalent de ses créances.

Ces termes de la Loi signifient simplement que l'héritier grevé a la répétition, comme n'ayant pas même retenu de quoi répondre de son dû ; et conséquemment comme ayant remis plus qu'il ne devait remettre. Aussi la Loi commence-t-elle par ces mots, *quod si* NULLA RETENTIONE FACTA *domum tradidisset.*

1086. Ce n'est pas tout : Voici une Loi qui décide invinciblement que la rétention et la répétition ne sont accordées à l'héritier grevé qu'à titre de gage, et non à titre de paiement.

Debitor sub pignore, CREDITOREM HEREDEM INSTITUIT, eum que rogavit *restituere hereditatem*.... cùm nolet (creditor) adire, ut suspectam, coactus jussu prætoris adiit, et restituit. *Cum emptorem pignoris non inveniret*, desiderabat permitti sibi *jure dominii id possidere*. Respondi, *aditione quidem hereditatis confusa, obligatio est.* Videamus autem ne et pignus liberatum sit?.... VERUM EST ENIM NON ESSE SOLUTAM PECUNIAM, *quemadmodum dicimus cum amissa est actio propter exceptionem. Igitur non tantum retentio*, sed etiam PETITIO, PIGNORIS NOMINE, *competit*. .. Remanet ergo propter pignus *naturalis obligatio.* L. 59, ff. ad. S. C. Treb.

Un testateur avait un *créancier*, auquel il avait donné un *gage*. Il institue ce *créancier* héritier, à la charge de rendre l'hérédité à un tiers.

Ce créancier accepte la succession et la restitue, sans être payé de ce qui lui était dû, en retenant seulement l'effet qui lui avait été donné en gage.

Ce créancier demande ensuite à rester propriétaire du gage, en paiement de sa créance.

Que décide la Loi ? Il est bien vrai, dit-elle, que la créance

a été confuse par l'adition d'hérédité, *aditione quidem hereditatis confusa obligatio est*. Mais le gage sera-t-il pour cela libéré? *Videamus an et pignus liberatum sit?* Elle répond que non: car, ajoute-t-elle, la dette, dans le vrai, n'a pas été payée, VERUM EST NON ESSE SOLUTAM PECUNIAM.

Elle déclare ensuite, que non-seulement ce créancier, héritier grevé, peut *retenir le gage*: mais même qu'il aurait droit d'en demander un: *non tantum retentio*, SED ETIAM PETITIO, PIGNORIS NOMINE *competit*. Elle déclare de plus que, malgré la confusion, il reste une obligation naturelle: *remanet ergo propter pignus, naturalis obligatio* (*a*).

Donc l'héritier grevé n'a point été payé. Donc il n'a point acquis la propriété irrévocable d'une partie des biens, *per solutionem brevi manu*.

1087. LES LOIX de la matière ainsi développées, le fondement du système de Pérégrinus est facile à détruire.

L'héritier, dit-il, est censé s'être payé lui-même, par une fiction que la Loi a introduite dans le cas de la confusion.

1088. Il est bien vrai que plusieurs Lois portent, que la confusion éteint l'action par une sorte de paiement, et comme si la créance avait été payée.

Debitori creditor....heres extitit....*obligatio rationis confusionis intercidit*, aut quod verius est, *solutionis potestate*. L. 50, ff. de fidejussorib.

Ubi successit creditor debitori, VELUTI SOLUTIONIS JURE *sublata obligatione*....AC SI SOLUTA ESSET PECUNIA. L. 71, ff. eod.

Cum creditor debitori suo extitit heres, minus in hereditate habere videtur, TANQUAM *ipsa hereditas heredi solverit*. L, 31, ff. de evictionib. § 1.

Adeundo hereditatem INTELLIGERETUR *secum pensasse*. L. 33, ff. solut. matrim.

1089. Mais cette fiction n'est que pour le cas ordinaire, où l'héritier reçoit les biens pour en demeurer propriétaire *à toujours*. La confusion produit alors le même effet que le

---

(*a*) Cette Loi dit en conséquence, que, si le fidéicommissaire avait payé ce créancier, il n'y aurait point lieu à la répétition de la somme payée. *Et soluta non repetetur*.

paiement, cela est juste. Il ne peut plus y avoir ni obligation civile, ni obligation naturelle; puisque l'héritier est récompensé par les biens qu'il conserve.

1090. Il suffit de faire usage de sa raison, pour sentir que cette fiction ne peut avoir lieu dans le cas contraire, où l'héritier est *chargé de rendre*. La créance de cet héritier est bien éteinte par la confusion; mais il ne peut être censé payé, puisqu'il ne reçoit les biens que pour un temps.

1091. Les Lois disent elles-mêmes que la confusion ne tient pas toujours lieu de paiement.

Aditio hereditatis NON NUNQUAM *jure confondit obligationem*.. ALIQUANDO PRO SOLUTIONEM CEDIT. L. 95, ff. de solutionib.

1092. En un mot, à quoi se réduit l'économie du Droit, sur le paiement des créances de l'héritier grevé? A donner à cet héritier, par équité, deux voies indirectes pour se faire payer, quoique son action originaire soit éteinte et ne puisse revivre: le droit de *retenir* les biens du fidéicommis, et le droit même de *répéter* ces biens, s'il s'en est dessaisi sans paiement.

1093. C'est ainsi que les Lois donnent contre cet héritier grevé, lorsqu'il a été *débiteur* du substituant, une nouvelle action, *ex causa fideicommissi*. (*a*)

1094. C'est ainsi que, quand les servitudes qui appartenaient à l'héritier sur la chose léguée, se trouvent confuses par son adition, les Lois lui accordent une action nouvelle pour obliger le légataire à rétablir ces servitudes; comme on a l'a vu ailleurs. (*b*)

Tel est le tempérament que les Lois prennent toujours dans les cas semblables, afin que l'héritier qui est chargé de rendre, ne souffre pas un injuste dommage.

(*a*) *Supra*, Chap. 74.

(*b*) *Supra*, chap. 32.

1095. Aussi Cujas, lorsqu'il parle du paiement des créances de l'héritier grevé, n'enseigne-t-il nulle part, que cet héritier devienne propriétaire des biens jusqu'à concurrence de son dû.

Partout il se contente de dire, que l'héritier a droit de *retenir l'argent* qui lui était dû, quoique ses créances aient été confuses par l'adition : *deducet pecuniam sibi debitam.* (*a*) *Deduci oportet æs alienum*, ETIAM QUOD DEFUNCTUS HEREDI DEBUIT, *licet aditione sit confusum.* (*b*)

Il dit même positivement que, si l'héritier grevé envers sa sœur, a payé les créanciers héréditaires, il a pour raison de cette avance *une action* contre sa sœur : *qua ex causa si solvisset*..... HABITURUS ERAT IN SOROREM ACTIONEM. (*c*) Ce qui exclut clairement le prétendu paiement fictif et la prétendue propriété incommutable des biens.

Mais ce qui achève de dissiper jusqu'au plus léger doute, c'est la manière précise dont ce docteur s'explique sur la Loi même que j'ai citée la première, au sujet du droit de rétention et de répétition.

Heres, dit-il, en parlant des avances faites par l'héritier grevé pour rebâtir la maison héréditaire, *sumptus illos servare potest* PER RETENTIONEM IPSIUS DOMUS, *oppositâ exceptione doli mali : vel si fortè imprudens domum fideicommissario tradiderit*, NULLA SUMPTUUM RETENTIONE FACTA, *potest, quasi plus debito solverit per errorem*, IN FEDEICOMMISSARIUM AGERE CONDICTIONE INCERTI, *id est* CONDICTIONE POSSESSIONIS : POSSESSIONIS *inquam*, QUAM RETINERE POTUIT *nec retinuit* : UT REPETITAM POSSESSIONEM RETINEAT QUOAD SIBI SUMPTUS REFUNDANTUR. (*d*)

Ces derniers termes ne sont pas équivoques. L'héritier

(*a*) In tit. dig. ad S. C. Treb. ad leg. 80, tom. 2, pag. 1102.

(*b*) In lib. 17, quæst. Papin. ad leg. 51, ff. ad S. C. Treb. tom. , 4, pag. 405.

(*c*) Consult. 22, tom. 1, pag. 376.

(*d*) In lib. 39, dig. salv. Jul. ad dict. leg. 60, de legat. 1o. tom. 1, pag. 2132.

grevé ne peut retenir la possession que jusqu'à ce qu'on lui paye ses dépenses, *quod sibi sumptus refundantur*. Ce n'est donc que par forme de gage et de nantissement, qu'il a droit de retenir et de répéter les biens.

§ 3.—LES MÊMES RÈGLES ONT LIEU POUR LES AVANCES FAITES PAR L'HÉRITIER GREVÉ.

1096. Quand l'héritier grevé a fait des avances, soit en acquittant les dettes de l'hérédité, soit pour le rétablissement ou la conservation des biens substitués, il a pour son remboursement les mêmes voies que j'ai exposées ; c'est-à-dire, le droit de rétention des biens jusqu'à son paiement, et le droit de répétition de ces biens, supposé qu'il les ait remis sans être payé.

Domus hereditarias exustas et heredis nummis extructas, ex causa fideicommissi ... restituendas, *sumptuum rationibus deductis*. L. 58, ff. de legat. 1o.

Si quem sumptum fecit in res hereditarias, *detrahet*. L. 22, ff. ad. S. C. Treb. § 3. (*a*)

(*a*) On peut joindre à tout ce que j'ai dit dans ce chapitre, un argument tiré de l'Ordonnance des Substitutions.

Elle décide, tit. 2, art. 9, que le grevé pourra être autorisé à retenir *les meubles et effets mobiliers*, s'il demande *à les imputer sur ce qui lui est dû*.

Le grevé, qui se trouve créancier, n'est donc pas, de plein droit, *propriétaire incommutable* jusqu'à concurrence de ses créances : pas même *des effets mobiliers*. Aussi est-il tenu d'en faire emploi, aux termes de la même Ordonnance.

A cela on pourrait répondre, que l'Ordonnance ne dit pas *le grevé héritier ou légataire universel*, ce qui est le siège de la question. V. *infrà*, ch. 76.

Mais si l'Ordonnance ne le dit pas, elle le suppose : car elle dit POUR SES DÉTRACTIONS *ou autres droits* ; et il n'y a que *l'héritier* grevé qui ait les *détractions* de la Quarte, falcidie ou trébellianique. *Supra*, chap. 72.

CHAPITRE LXXVI.

DETTES ET CRÉANCES DU LÉGATAIRE UNIVERSEL GREVÉ.

1097. Le légataire qui succède à tous les droits actifs et passifs du défunt, et qui est appelé, par cette raison, légataire *universel*, est assimilé à l'héritier.

Hi qui *in universum jus* succedunt, *heredum loco* habentur. L. 128, ff. de reg. jur. (*a*).

1098. Et de même celui qui n'est légataire que d'une *quotité* de l'hérédité.

C'est ce que les Lois Romaines appelaient légataire *partiaire* ; parce qu'il partageait la succession avec l'héritier.

Ille autem qui ex fideicommisso recipiebat *partem hereditatis*, LEGATARII PARTIARII loco erat, id est ejus legatarii cui *pars bonorum* legabatur : quæ species legati, *partitio vocabatur*, quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Inst. de fideic. heredit. § 5.

Ce légataire partiaire n'est pas moins successeur *universel*, que celui qui prend toute l'hérédité ; attendu qu'il entre pour partie dans tous les droits actifs et passifs. Il est également *loco heredis*. (*b*)

1099. Il faut donc appliquer à ces deux sortes de légataires universels, tout ce que j'ai dit des dettes et créances de l'héritier grevé. (*c*)

1100. Le légataire universel grevé, malgré la confusion qui s'opère en sa personne pour ses dettes et créances, est

---

(*a*) V. ce que j'ai dit du fidéicommissaire universel. *Supra*, chap. 20.

(*b*) V. *Ibid*. chap. 20.

(*c*) *Supra*, chap. 74, et chap. 75.

tenu, lorsqu'il restitue les biens, de payer ce qu'il devait au substituant ; et il a droit de se faire payer ce qui lui était dû à lui-même.

1101. Il y a lieu à cet égard aux mêmes actions, rétentions, et répétitions, que pour les dettes et créances de l'héritier grevé. (*a*)

(*a*) Les mêmes règles s'appliqueraient aussi à un donataire de biens présents et à venir, par contrat de mariage, attendu qu'il serait également successeur universel. V. l'Ordonnance des Donations, art 15 et 17.

SECTION DIXIEME.

DE LA DURÉE DES SUBSTITUTIONS, ET DE LEUR EXTINCTION.

CHAPITRE LXXVII.

DURÉE DES FIDÉICOMMIS.

1102. Une substitution peut-elle être créée pour avoir lieu à perpétuité? En telle sorte qu'après le premier degré de substitution rempli, il en reste un second à remplir; après le second, un troisième; après le troisième, un quatrième; et ainsi à l'infini: en un mot, de telle manière que les biens substitués ne deviennent jamais libres.

§ 1.—ETENDUE DES DEGRÉS DANS LE DROIT ROMAIN.

1103. Il n'y avait chez les Romains, ni par le Droit ancien ni par le Droit nouveau, aucunes bornes à la durée des fidéicommis. Rien n'empêchait d'étendre à l'infini la substitution fidéicommissaire.

Les Lois disent en termes généraux et sans restriction, qu'on peut grever non-seulement le possesseur plus prochain, mais aussi le possesseur ultérieur.

Nec tantum proximi bonorum possessoris, verum [illegible] fidei commettere possumus. L. 1, ff. de legat. 3io § 7.

1104. Ce n'est que dans une Novelle de Justinien, qu'on

voit une décision contre la perpétuité d'un fidéicommis, qui avait été établi dans une famille.

Justinien déclare, par cette Novelle, que les biens ayant parcouru *quatre générations*, il lui a paru trop scrupuleux de laisser au fidéicommis un plus long cours.

Præter-modum scrupulosa nobis diligentia plenum visum est, *si post quatuor demum generationes* hujusmodi quæstionem produceremus in medium.... quod *quatuor jam generationes præteriisse viderentur*, haud sustinemus tam obsoletam causam denuo tradi judiciis. Nov. 159. Cap. 2.

Il semble par ces derniers termes, *haud sustinemus tam obsoletam quæstionem denuo tradi judiciis*, qu'on avait déjà agité la question de savoir si de pareils fidéicommis ne devaient pas être restreints à quatre générations; au moins dans le doute et quand le substituant n'avait pas ordonné expressément la perpétuité.

§ 2.—LIMITATION DES DEGRÉS DANS NOTRE DROIT.

1105. Parmi nous, les degrés des substitutions ont été infiniment réduits depuis deux siècles, par les Ordonnances. (1)

---

(1) Le statut impérial de 1774 et le statut provincial de 1801 accordant la liberté illimitée de tester n'ont pas abrogé la loi fixant les degrés d'une substitution des biens immeubles. (Remarques de Lafontaine, J. en C., dans la cause de *Blanchet vs Blanchet*, 11 D. T. B. C. p. 220).

La section 10 du ch. 83 des Statuts Impériaux de 1774, 14 George III, intitulé : " Acte qui règle plus solidement le gouvernement de la Province de Québec dans l'Amérique Septentrionale " est en ces termes :

" Pourvu aussi, qu'il sera et pourra être loisible à toute et chaque personne, propriétaire de tous immeubles, meubles ou intérêts, dans la dite province qui aura le droit d'aliéner les dits immeubles, meubles ou intérêts, pendant sa vie, par ventes, donations ou autrement, de les tester et léguer à la mort, par testament et acte de dernière volonté, nonobstant toutes lois, usages et coutumes à ce contraires, qui ont prévalu ou qui prévalent présentement en la dite province ; soit que tel testament soit dressé suivant les loix du Canada, ou suivant les formes prescrites par les lois d'Angleterre."

Les dispositions du ch. 4, des Statuts du Bas-Canada de 1801, 41 Vic. George III, intitulé : " Acte pour expliquer et amender la loi concernant les

1106. L'Ordonnance d'Orléans, de 1560, voulut que les substitutions qui seraient faites à l'avenir, ne pussent excé-

---

testaments et ordonnances de dernière volonté," sanctionné le 8 avril 1801, sont en ces termes :

" Attendu que par l'acte de la quatorzième année du regne de Sa très-excellente Majesté, intitulé : " Acte qui règle plus solidement le Gouvernement de la province de Quebec en l'Amérique Septentrionale," il est statué qu'il sera et pourra être loisible à toute et chaque personne, propriétaire de tous immeubles, meubles ou interets, dans la dite province, qui aura le droit d'aliener les dits immeubles, meubles ou interets pendant sa vie, par vente, donation ou autrement, de les tester et leguer a sa mort par testament et acte de dernière volonté, nonobstant toutes lois, usages ou coutumes à ce contraires, qui ont prevalu et qui prevalent presentement en la dite province, soit que tel testament soit dresse suivant les lois du Canada, ou suivant les formes prescrites par les lois d'Angleterre ; et d'autant qu'il s'est élevé des doutes et incertitudes en cette province sur le vrai sens et intention du dit acte concernant cet objet ;

A ces causes qu'il soit statué par la très excellente Majesté du Roi, par et de l'avis et consentement du Conseil Législatif et de l'Assemblée du Bas-Canada, constitués et assemblés en vertu et sous l'autorité d'un acte passé dans le Parlement de la Grande-Bretagne, intitulé : " Acte qui rappelle " certaines parties d'un acte passé dans la quatorzième année du regne de " Sa Majesté, intitulé, " Acte qui pourvoit plus efficacement pour le gou- " vernement de la province de Québec dans l'Amérique Septrionale, et qui " pourvoit plus amplement pour le gouvernement de la dite province," et il est par le présent statué par l'autorité susdite, qu'il est et sera loisible à toutes personnes ou personnes saines d'entendement et d'age, usant de leurs droits de léguer et disposer, par testament ou actes de dernière volonté, soit femme conjoints par mariage en faveur de l'un ou de l'autre des dits conjoints, soit en faveur de l'un ou plusieurs de leurs enfants a leur choix, ou en faveur de qui que ce soit de tous et chacun leurs biens, meubles ou immeubles, quelque soit la tenure des dits immeubles, et soit qu'ils soient propres, acquets ou conquêts, sans aucune réserve, restriction ou limitation, nonobstant toutes lois, coutumes et usages à ce contraires. Pourvu, néanmoins, que le testateur ou la testatrice, etant conjoint ou conjointe par mariage, ne pourra tester que de sa part, des biens de sa communauté ou des biens qui lui appartiendront autrement, ni préjudicier par son testament aux droits du mari ou de la survivante, ou au douaire coutumier ou préfix des enfants. Pourvu aussi que le droit de tester, tel que dessus specifié et déclaré, ne pourra être considéré s'étendre à donner pouvoir de léguer et donner par testament ou ordonnance de dernière volonté, en faveur d'aucune corporation ou autre gens de main morte, excepte dans le cas ou telle corporation ou gens de main morte auront la liberté d'accepter et recevoir suivant la loi."

" Et comme il s'est élevé des doutes sur la manière actuelle de prouver

der DEUX DEGRÉS, sans y comprendre l'institution ou première disposition (*a*) (1).

1107. L'Ordonnance des Substitutions a renouvelé cette règle, qui fixe à *deux degrés* la durée des fidéicommis, et qui défend de les proroger plus avant (*b*).

1108. Il y a seulement quelques provinces du royaume, où l'usage de faire des substitutions perpétuelles s'est conservé jusqu'ici ; et l'Ordonnance des Substitutions les maintient dans cette liberté (*c*).

1109. Les motifs de la limitation à deux degrés, pour le général du royaume, ont été, d'une part, d'éviter les procès fréquents que la perpétuité occasionnait dans les familles, *pour couper racine à plusieurs procès qui se meuvent en matière de substitution*, dit l'Ordonnance d'Orléans ; et de l'autre, de ne pas laisser les biens trop longtemps hors du commerce en quelque sorte.

1110. Il arrive néanmoins encore aujourd'hui, qu'on établit valablement des substitutions perpétuelles, dans nos pays mêmes où elles sont prohibées, lorsqu'il plaît au Prince, pour de grandes considérations, d'en accorder l'agrément par des Lettres-patentes enregistrées.

§ 3.—COMMENT S'ENTENDENT LES DEUX DEGRÉS PERMIS.

1111. En bornant les substitutions à deux degrés, les

(*a*) Art. 59.

(*b*) Tit. I, art. 30 et suiv.

(*c*) *Ibid.* art. 32.

Voyez mes notes sur cet article.

les testaments faits et dressés suivant la forme anglaise, devant un ou plusieurs des juges des cours de jurisdiction civile en cette province, qu'il soit de plus statué que telle preuve vaudra et aura force de la même manière que si elle était faite devant une Cour de Probate."

(1) La substitution créée par un testament ou dans une donation entrevifs ne peut s'étendre à plus de deux degrés outre l'institué (Art. 932 C. C.)

Voyez note sous le No. 109.

Ordonnances disent, *l'institution ou première disposition non comprise :* c'est-à-dire, que l'institution ou première disposition n'est point comptée pour un degré. (*a*)

Exemple : *J'institue* PIERRE *mon héritier ; et à sa mort je substitue* JEAN ; *et après le décès de Jean, j'appelle* JACQUES.

L'institution faite au profit de *Pierre*, ne se compte pas. On ne compte que les deux degrés de *substitution*, dont le premier est rempli par *Jean* substitué d'abord, et le second par *Jacques* substitué ensuite.

Autre exemple : *Je donne ou je lègue à* PIERRE *ma maison, laquelle je le charge de rendre, lorsqu'il mourra, à* JEAN ; *roulant que* JEAN, *lorsqu'il viendra lui-même à décéder, la remette à* JACQUES.

La première disposition, qui est la donation ou legs fait à *Pierre*, ne se compte pas. On ne compte que les deux degrés de *substitution*, remplis l'un par *Jean*, et l'autre par *Jacques*.

Ce ne sera qu'après que les deux individus *substitués successivement*, auront recueilli le fidéicommis, que les *deux degrés de substitution* seront épuisés. (*b*)

§ 4.—LE SECOND SUBSTITUÉ EST POSSESSEUR LIBRE.

1112. Il est tout simple que le *second substitué*, qui a reçu les biens du *premier substitué*, possède ces biens *librement*, sans charge de fidéicommis ; puisqu'après les deux degrés, il ne peut plus y avoir de substitution valable. (*c*) (1)

(*a*) J'ai expliqué en son lieu ce que c'est que le *degré* en matière de substitution. *Supra*, chap. 18.

(*b*) Ainsi, chaque *teste* de substitué forme un degré. Les degrés se comptent *par testes*. V. l'Ordonnance des Substitutions, tit. 1, art. 33, et mes notes.

(*c*) V. Pérég. art. 52, n. 2.

(1) Par l'ancien droit Romain, avant la Novelle 159 de Justinien, quand il était bien clair que le testateur avait voulu établir une substitution perpétuelle, elle n'était pas bornée à un certain nombre de degrés, mais elle était

1113. La substitution est caduque au-delà des deux degrés ; et c'est le cas du principe que j'ai posé ailleurs, que la défaillance du fidéicommis tourne au profit du grevé. (*a*)

(*a*) *Supra*, chap. 29.

véritablement perpétuelle, et durait autant qu'il se trouvait de sujets appelés pour la recueillir ; mais par la nouvelle constitution 159 de Justinien qui, quoique décidant un cas particulier, limite cependant les substitutions, pour l'avenir, à quatre degrés ou générations seulement, les substitutions furent, pour l'avenir, limitées à quatre générations. Par l'art. 57 de l'Ordonnance de Charles IX, roi de France, faite aux Etats d'Orléans, en janvier 1560, les substitutions par testament furent limitées, pour l'avenir, à deux degrés, outre l'institution et première disposition. Par l'article 57 de l'ordonnance du même roi, faite aux Etats de Moulins, en 1566, les substitutions faites avant l'ordonnance d'Orléans, et dont le droit n'était pas encore échu ni acquis à personnes vivantes, furent restreintes au quatrième degré, outre l'institution. Après l'ordonnance de Moulins, le Parlement de Paris, par les premiers arrêts qu'il rendit, depuis les ordonnances d'Orléans et de Moulins, jugea que les substitutions faites depuis l'ordonnance d'Orléans, devaient aller jusqu'au quatrième degré, mais, par un arrêt du 18 février 1645, du dit Parlement de Paris, il a été jugé que les substitutions devaient être restreintes à deux degrés, non comprise l'institution ; et, depuis ce dernier arrêt de 1645, la jurisprudence de ce Parlement, comme la jurisprudence du grand conseil ou conseil du Roi parait avoir été constante à limiter les substitutions à deux degrés outre l'institution. Sous les dispositions du droit ancien qui nous régissait en 1798, les substitutions créées par testament étaient limitées à deux degrés, outre l'institution. Par l'article 124 de l'Ordonnance de Louis XIII, roi de France, faite en 1629, il fut ordonné que dorénavant les degrés des substitutions et fidéicommis seraient comptés par têtes, et non par souches et générations, c'est-à-dire que chacun de ceux qui aurait appréhendé et recueilli le fidéicommis ferait un degré, sinon que plusieurs d'eux eussent succédé en concurrence, comme une seule tête, auxquels cas ne seront comptés que pour un seul degré. En vertu de ces dispositions de l'ordonnance de 1629, le Parlement de Paris et la plupart des Parlements de France ont décidé que les degrés des substitutions devaient être comptés par têtes, et non par souches, c'est-à-dire que chaque personne serait comptée pour un degré, à l'exception, toutefois, du Parlement de Toulouse qui parait avoir persisté à maintenir les dispositions de la Novelle 159, et qui n'enregistra cette ordonnance, quant au dit article 124, qu'avec la modification que le Roi fut supplié de permettre que l'usage contraire reçu en ce parlement y fut gardé. Les dispositions de l'Ordonnance de 1629 ci-dessus mentionnées, par lesquelles il est décrété que si plusieurs de ceux qui auraient appréhendé et recueilli le fidéicommis, avaient succédé

§ 5.—LE SUBSTITUÉ QUI N'A PAS ACCEPTÉ EXPRESSÉMENT OU TACITEMENT, NE FORME POINT DEGRÉ.

1114. On ne compte, comme ayant rempli un degré, que celui qui a *accepté* la substitution ouverte à son profit, soit par une acceptation expresse, ou en s'immisçant dans les biens substitués.

Ainsi l'avait pensé Ricard (*a*). Ainsi le veut l'Ordonnance des substitutions. (*b*).

(*a*) Chap. 9, n. 772 et 784.

(*b*) Tit. 1, art. 36 et 37.

V. mes notes sur ces articles.

V. aussi *supra*, chap. 34.

en concurrence, comme une seule tête, auxquels cas ils devront n'être comptés que pour un seul degré, doit s'entendre du cas où des personnes reçoivent ensemble et par des droits égaux leur échéant en même temps le fidéicommis comme, par exemple, lorsque plusieurs enfants d'un institué sont appelés tous ensemble à recueillir le fidéicommis. Dans ce cas, tous les enfants ne font qu'un degré pour tout le fidéicommis qu'ils recueillent, et c'est dans ce sens qu'il faut interpréter la disposition de cette article 124 de l'Ordonnance de 1629, mais chaque enfant fait aussi un degré pour la part et portion qu'il recueille, de telle façon que, s'il décède après avoir reçu sa part du fidéicommis, ses frères et sœurs qui recueillent cette part, après son décès, forment un degré subséquent pour la part de chacun, dans la part du prédécédé, et tous ensemble ne forment qu'un degré subséquent pour le tout. En vertu des dispositions de cette ordonnance, lorsqu'une part des biens substitués, en vertu de la même substitution, reçue deux fois, outre l'institution, les deux degrés sont remplis à l'égard de cette portion qui, par conséquent, est libre dans la main du dernier possesseur. En 1798, les dispositions du droit français telles que ci-dessus mentionnées et suivies au Parlement de Paris, relatives à la limitation des substitutions, et à la manière de compter les degrés, étaient en force dans la province de Québec. Les dispositions de la s. 10 du ch. 83 des Statuts Impériaux de 1774, 14 Geo. III, et les dispositions du Statut Provincial de 1801 accordant la liberté de tester n'ont pas eu l'effet d'abroger les dispositions de l'ancien droit relatives à la limitation des substitutions, vu que ces dispositions n'avaient pour objet que de permettre au testateur de disposer actuellement de tous ses biens, sans aucune reserve, quant à la disposition actuelle des dits biens, mais il ne s'ensuit pas qu'un testateur qui exerce cette liberté de disposer de tous ses biens, par testament, puisse méconnaître

§ 6.—LEGS CONDITIONNEL OU IL N'Y A QU'UN DEGRÉ, QUOIQU'IL Y AIT SUCCESSIVEMENT PLUSIEURS POSSESSEURS APRÈS L'HÉRITIER.

1115. J'ai donné ailleurs l'exemple d'un legs conditionnel, qui équivaut à une véritable substitution: *Je lègue ma terre à* Jacques, *s'il devient Maréchal de France* (a)

(a) *Supra*, chap. 53, § 5.

et réduire à néant des lois d'ordre public faites sur un autre sujet, et que les dispositions susdites des dits statuts n'avaient pas pour objet d'amender. Les dispositions des dits statuts n'ont pas abrogé expressément les dispositions de l'ancien droit relativement à la limitation des substitutions, et elles ne les ont pas non plus abrogées tacitement, vu que les dispositions qui permettent à un testateur de disposer actuellement de tous ses biens ne sont pas incompatibles avec les lois qui restreignent les substitutions à deux degrés, outre l'institution. Parce qu'un testateur aurait le droit de disposer de tous ses biens, il ne s'ensuit pas qu'il pourrait le faire de manière à leur donner une destination que les lois positives et non expressement abrogées défendent de leur donner. Il est bien vrai que les Codificateurs du Code Civil, ont, dans leur cinquième rapport, seconde partie, titre deuxième, chapitre quatrième, pages 188, 190, et 382, article 186, au titre des substitutions, émis l'opinion, qu'avant le Code, et, depuis la passation du dit statut, l'on pouvait substituer à perpétuité, et qu'ils ont soumis l'article 186 du dit rapport comme contenant les dispositions de l'ancien droit, et, par lequel article, il était déclaré que l'on pouvait substituer, pour un temps ou à perpétuité, et que la limite, quant au nombre des degrés, avait été abolie par l'introduction de la liberté de tester, mais ils ont en même temps déclaré que des doutes ont pu et peuvent exister à cet égard. La législature qui a pris en considération le projet du Code Civil, tel que soumis par les codificateurs, semble avoir désapprouvé cette interprétation de notre droit faite par les codificateurs, en adoptant, par la section 168 de la Cédule des résolutions contenant les amendements qui devaient être faits au rôle imprimé du Code Civil du Bas-Canada dont il était fait mention dans le ch. 41 des Statuts du Canada de 1865, 29 Vict. intitulé: "Acte concernant le Code Civil du Bas-Canada", une disposition qui est contenue dans l'article 932 C. C. qui décrète que la substitution créée par un testament, ne peut s'étendre à plus de deux degrés outre l'institué. *Edward Octavian Cuthbert vs. Caroline Martha Jones*, et *Albert E. O. Cuthbert et al.*, Intervenants, C. S., Montreal, 3 janvier 1885, Mathieu, J. confirmé en appel, le 25 septembre 1885, Monk, J., Ramsay, J., Tessier, J., Cross, J. et Baby J., 29 J. p. 304.

1116. Supposez que l'héritier du testateur transmette cette terre par succession, à *son fils*, et celui-ci de même à *son fils*.

Supposez qu'ensuite, après que *le fils* et *le petit-fils* de l'héritier auront possédé cette terre pendant 40 ans peut-être, *Jacques* auquel elle a été léguée conditionnellement devienne *Maréchal de France*; en sorte que la condition du legs se trouve enfin accomplie.

Dira-t-on que s'agissant d'un legs conditionnel, qui est un vrai fidéicommis, les *deux degrés* de substitution sont épuisés; et par conséquent, que le legs ou fidéicommis fait au profit de *Jacques* est éteint?

Car il y a eu successivement *deux possesseurs* après l'héritier grevé, il semble que ce soit le cas des *deux degrés* remplis.

1117. Mais point du tout: il n'y a point eu deux degrés de substitution remplis. Il n'y en a même eu aucun; puisque ni *le fils*, *ni le petit-fils* de l'héritier, qui ont recueilli l'un après l'autre, n'étaient substitués.

Ils ont possédé comme *héritiers* de l'héritier chargé du legs, et nullement comme *substitués*. L'héritier n'était point grévé envers eux. Il eût pu aliéner à leur préjudice, et sans que dans aucun temps ils eussent pu réclamer la terre.

Il n'y avait de *substitué* que *Jacques*, à qui la terre devait être remise, la condition arrivant. Il n'y avait conséquemment qu'un degré de substitution, lequel sera rempli par *Jacques*.

1118. Le legs ou fidéicommis au profit de *Jacques*, n'est donc point éteint par le prétendu épuisement des degrés.

C'est l'avis de Ricard, qui dit, *que le legs n'ayant* QU'UN DEGRÉ, *n'est point sujet à l'Ordonnance; que l'éloignement de la condition ne vicie point la disposition; et que jusqu'à présent, il n'y a point de loi qui improuve les conditions qui peuvent n'échoir qu'après un long temps* (*a*).

(*a*) Chap. 9, n. 850

Sur les autres détails de cette matière des degrés, V. l'Ordonnance des Substitutions, *ibid.* tit. 1, art. 30 et suiv., et mes notes.

V. aussi Ricard, *ibid.* chap. 9.

CHAPITRE LXXVIII

EXTINCTION DES FIDÉICOMMIS.

1119. Le fidéicommis, quoique valablement créé, peut s'éteindre ou s'évanouir, ou défaillir, ou tomber ; expressions qui reviennent toutes au même.

Fideicommissum *extingui*. L. 114, ff. de legat. 1°. §. 3.
Evanescit fideicommissum. L. 93, ff. eod.
Deficit fideicommissum. L. 10, ff. de his quæ ut ind. aus. §. 1.
Intercidit legatum. L. 59, ff. de cond. et dem.

J'ai exposé, dans le cours de ce Traité, différents cas d'extinction, à mesure que l'occasion s'en est présentée : je les reprends ici en bref.

Je parlerai ensuite de plusieurs autres cas.

§. 1. — DÉFAUT DE LA CONDITION.

1120. Il est tout simple que, quand le fidéicommis est conditionnel, il s'évanouit par le défaut de la condition.

Il n'était fait que pour avoir lieu dans tel événement. Cet événement n'arrivant pas, la disposition tombe d'elle-même.

Si cui legetur, cum quatuordecim annorum erit.... hoc.... legatum conditionale est.... et.... *si quidem ante quatuordecimum annum decesserit, ad heredem nihil transit*. L. 49, ff. de legat. 1°. §. 1, 2, et 3.

Si incerta (dies adjecta sit) veluti *cum nuptiserit, cum Magistratum inierit*.... NISI TEMPUS CONDITIONE OBTIGIT, neque res pertinere, neque dies legati cedere potest. L. 21, ff. quando dies legat. vel fid.

Deficiente conditione, ad eos revertatur a quibus relicta est *. L. 12. ff. famil. ercisc. §. 2.

---

* A quibus relicta est, cela signifie les grevés. V. ch. 2, § 3.

Non videtur extitisse conditio, *et ideo deficit fideicommissi petitio.* L. 6, Cod. ad S. C. Treb. §. 2. (*a*).

1121. Bien entendu que le fidéicommis ne s'évanouit, que lorsqu'il est devenu certain que la condition n'arrivera pas.

Cum *certum fuerit* [NASCI NON [POSSE. L. 16., ff. quando dies legat. vel fid.

Sin autem aliquid sub conditione relinquatur, *expectari oportet conditionis eventum*. L. unic. Cod de cad. toll. §. 7.

§. 2. — DÉCÈS DE L'APPELÉ AVANT L'OUVERTURE

1122. Le fidéicommis disparaît également, quand l'appelé se trouve décédé avant l'ouverture ; par la raison que c'est l'appelé lui-même, et non les heritiers de l'appelé, que le substituant a voulu gratifier (*b*).

Si quis Titio decem legaverit, rogaverit que ea restituat Mævio, *Mœviusque fuerit mortuus*, Titii commodo cedit. L. 17, ff. de legat. 2°.

Intercidit legatum, si *ea persona decesserit* cui legatum est sub conditione. L. 59, ff. de cond. et dem.

Julianus ait, si legatum sit Seio, fideique ejus commissum fuerit sub conditione ut Titio daret, *et Titius pendente conditione decesserit*, fideicommissum *deficiens* apud Seium manet. L. 60, ff. de legat. 2°.

Si cum heres morietur, legetur, conditionale legatum est. Denique *vivo herede defunctus legatarius* ad heredem non transfert. L. 4, ff. quando dies legat. vel. fid.

1123. On conçoit bien, que cela n'est vrai qu'à l'égard de l'appelé prédécédé; et que s'il y a d'autres appelés qui existent cette règle ne les concerne pas.

1124. C'est cette règle, c'est-à-dire la caducité résultante du décès de l'appelé avant l'ouverture, qui fait tomber nos substitutions ordinaires, quand le substitué meurt avant

---

* *A quibus relicta est*, cela signifie les grevés. V. chap. 2, §. 3.

(*a*) Perég. art. 43, n. 16. V. supra, ch. 16, et ch. 26 et 28.
V. *supra*, ch. 16, et ch. 26 et 28.

(*b*) *Supra*, chap. 26 et 28.

le grevé ; attendu qu'elles sont conditionnelles, étant faites pour le cas de mort du grevé, et qu'elles ne s'ouvrent qu'à cette époque de la mort du grevé (*a*).

§ 3.—INCAPACTIÉ DE L'APPELÉ LORS DE LOUVERTURE

1125. Le fidéicommis s'évanouit de même, si, lors de l'ouverture, l'appelé se trouve incapable.

Si quis ei qui capere possit, rogatus sit restituere, *et is* MORTIS TEMPORE *prohibetur legibus hoc capere... deficit fideicommissum.* L. 10, ff. de his quæ ut ind. aus. § 1.

Qui ex nomine defuncti fuerint *eo tempore quo testator moreretur.* L. 32, ff. de legat. 2o. § 6.

In hujus modi legatis (id est conditionibus) *tempus conditionis expletæ* spectari oportet. L. 98, ff. de cond. et dem.

Legari illis solum potest *cum quibus testamenti. factio est*, inst. de legat. § 24. (*b*)

1126. On sent bien encore, que ce principe ne regarde pas les autres appelés, qui se trouveraient capables.

§ 4.—ÉPUISEMENT DES DEGRÉS.

1127. Le fidéicommis s'éteint aussi suivant nos Ordonnances, par l'épuisement des degrés permis en matière de substitutions ; ainsi que je l'ai expliqué (*c*).

§ 5.—ANÉANTISSEMENT DE LA CHOSE SUBSTITUÉE.

1128. Si la chose substituée vient à périr, sans aucune faute de la part du grevé, il est sensible que le grevé ne peut être tenu de rien rendre, et que par conséquent le fidéicommis reste sans effet.

(*a*) *Supra*, chap. 26 et 28.

(*b*) *Supra*, chap. 27.

(*c*) *Supra*, chap. 77, §, 2 et 4.

Si *certum corpus* heres dare damnatus sit... *Si id postea sine dolo et culpa heredis perierit*, deterior sit legatarii conditio. L. 26, ff. de legat. 1o. § 1.

Si quis rogetur restituere hereditatem, et vel *servi decesserint, vel alia res perierint*, placet *non cogi eum reddere quod non habet* : culpæ plane reddere rationem. L. 22, ff. ad S. C. Treb. § 3.

§ 6.—AUTRES CAS.

1129. Le fidéicommis peut encore s'évanouir, par la *révocation* de la part du substituant, ou par la *renonciation* de la part du substitué. Je traiterai de ces deux cas dans les deux chapitres qui vont suivre.

1130. C'est un autre point très important, de savoir si le fidéicommis tombe, quand la personne qui en serait chargée ne recueille pas la disposition faite en sa faveur. Et pour bien développer cette matière, assez peu entendue, je la diviserai en cinq autres chapitres, qui suivront.

§ 7.—EXTINCTION AU PROFIT DU GREVÉ.

1131. J'ai dit ailleurs, que quand le fidéicommis vient à s'éteindre, c'est le grevé qui profite de la défaillance (*a*).

(*a*) *Supra*, chap. 29.

CHAPITRE LXXIX.

RÉVOCATION DU FIDÉICOMMIS.

1132. Les Lois Romaines décident que les fidéicommis peuvent être révoqués par la volonté *nue* du substituant, c'est-à-dire, sans qu'il soit besoin d'observer aucune forme, pourvu que l'intention de révoquer soit constante.

NUDA VOLUNTATE *fideicommissa infirmarentur.* L. 18, ff. de legat. 3o.

Non solum.... legata, SED ET FIDEICOMMISSA *adimi possunt, et quidem nuda voluntate.* L. 3, ff. de adim. vel transfer. legat. vel fid. § II.

Fideicommissum, *ejus qui reliquerat pœnitentia probata,* successores nunquam præstare compelluntur. L. 27, Cod. de fideic.

1133. Ce principe avait lieu, aussi bien pour les fidéicommis par donation entre vifs, que pour le fidéicommis par testament.

J'ai remarqué et fait voir plus d'une fois, que les fidéicommis portèrent dans les donations entre vifs leur première nature de disposition testamentaire (*a*).

1134. Bien entendu que la révocation n'était permise, qu'autant que le substitué n'avait pas encore un droit formé et acquis par l'ouverture (*b*).

1135. Jusqu'à l'Ordonnance des Donations de 1731,

(*a*) *Supra,* chap. 10, § 1, 2 et 7, chap. 88, § 8, et chap. 35, § 1.

(*b*) *Supra,* chap. 26.

Ricard, chap. 4, n. 139.

nous tenions, d'après le Droit Romain, que le fidéicommis par donation entre vifs même, était révocable (*a*) (1)

1136. Notre Droit a changé par cette Ordonnance, pour les fidéicommis par donation entre vifs; vu que cette Ordonnance a déclaré que la substitution apposée à une donation entre vifs, *vaudrait en faveur du substitué par la seule acceptation du donataire* (*b*).

Le donataire ayant accepté sous la charge du fidéicommis, cette charge subsiste malgré lui et malgré le donateur; quand même ils s'accorderaient entr'eux pour détruire la donation.

1137. Cette Ordonnance a voulu que la disposition eût lieu, quand même les substitués existeraient au temps de la donation (*c*).

1138. L'Ordonnance des Substitutions s'est expliquée encore plus disertement.

Elle veut en termes exprès, que les substitutions par

(*a*) Ricard, *ibid.* chap. 4, n. 137 et 140. A moins que le substitué n'eut été présent et acceptant dans la donation. V. Ricard, *ibid.* chap. 4, n. 137 et 140.

(*b*) Art. 11 et 12.

(*c*) *Ibid.* art. 11 et 12.

(1) Dans la cause de *Beaulieu vs. Hagward, et al.* et *Letellier*, ès-qualité opp. C. S. R. Québec, 30 juin, 1884, Stuart J., Casault J. et Caron J., 10 R. J. Q. p. 275, il a été jugé que la résiliation, par le donateur et le donataire grevé, d'une donation faite depuis la mise en force du Code Civil, créant une substitution en faveur des enfants à naître de ce dernier, n'opère pas la révocation de la substitution, mais vaut comme cession des droits du grevé aux biens substitués qu'elle garantit au cessionnaire, le donateur originaire, c'est-à-dire, la possession des biens pendant tout le temps que le grevé pouvait lui-même en jouir, et aussi la chance d'acquérir incommutablement la propriété, par la caducité de la substitution. Elle enlève aussi au grevé le droit de faire aux appelés la remise anticipée que lui permettait le contrat. Cependant, une substitution créée au profit des enfants à naître du grevé par un acte intitulé *donation*, mais dont les charges excèdent la valeur des biens donnés, peut être anéantie par la résiliation de la donation faite par le concours seul du substituant et du grevé.

donation entre vifs, *quand la donation a été bien et dûment acceptée*, ne puissent être *révoquées* ni *changées* (*a*).

1139. En cela, nos fidéicommis par donation entre vifs tiennent de la nature du contrat par lequel ils sont faits. Mais il n'en est pas moins vrai qu'ils sont gouvernés, pour le surplus, par les mêmes règles que les fidéicommis par testament (*b*).

1140. Suivant notre Droit actuel, il n'y a donc plus que les fidéicommis par testament, qui soient *révocables* à la volonté du substituant.

1141. Du reste c'est assez, dans nos mœurs comme chez les Romains, que la révocation soit constatée : *ejus qui fideicommissum reliquit pœnitentia probata.*

Il suffit, dit Ricard, *que l'acte de révocation soit parfait en la forme qui lui est particulière* (*c*).

CHAPITRE LXXX.

RENONCIATION AU FIDÉICOMMIS.

1142. Comme il doit être loisible à chacun de s'abstenir du bienfait qui le concerne, il paraît tout simple que le fidéicommis reste sans effet, par la renonciation du substitué.

Regula juris antiqui *omnes licentiam habere, his quæ pro se introducta sunt renunciare.* L. 29, Cod. de pact.

(*a*). Tit, 1, art. 11 et 12, V. mes notes sur ces articles.

(*b*) *Supra*, chap. 4, et chap. 10.

(*c*) Chap. 4, n. 156.

§ 1.—APRÈS L'OUVERTURE.

1143. Si le fidéicommis est échu, nul doute que le substitué peut y renoncer valablement et irrévocablement; quand même la renonciation serait faite sans forme de pacte ou convention.

Si legatum nobis relictum *constituerimus nolle ad nos pertinere*, pro eo est quasi nec legatum quidem sit. L. 38, ff. de legat. 1o.

Ex repudiatione fideicommissi, doli mali exceptio, justa causa intercedente, tunc opponitur, *quando ipse cui fideicommissum relictum est, repudiatione usus fuerit.* L. 26, Cod. de fideic. (*a*)

§ 2.—AVANT L'OUVERTURE.

1144. Mais, avant que le fidéicommis soit ouvert, la renonciation est-elle valable?

1145. Les Lois disent, qu'en pareil cas la renonciation est nulle, attendu qu'on ne peut renoncer à une chose à laquelle on n'a encore aucun droit.

Si *sub conditione*.... nobis legatum sit, *ante conditionem* (impletam) *repudiare non possumus.* Nam nec pertinet ad nos antequam.. conditio existat. L. 45, ff. de legat, 2o. § 1. (*b*)

1146. Néanmoins elles veulent que la renonciation, quoique faite avant l'ouverture, ait son effet, si elle a été faite en forme de *pacte* ou convention.

Filius-familias, *de eo quod sub conditione relictum est*, RECTE PACISCETUR. L. 21, ff. de pactis. § 4.

Cum.... verbis fideicommissi petitum à patre tuo profitearis, ut *si.. sine liberis decederet, hereditatem Licinio Frontoni restitueret;* PACTUM EO TEMPORE, de sexante Licinio Frontoni dando.... INTERPOSITUM, *non idcirco potest iniquum videri quod.... diem suam*, TE FILIO EJUS SUPERSTITE *functus est.* (*c*) L. 1, Cod. de pactis.

(*a*) Pérég. art. 52, n. 9.
Ricard, chap. 9, n. 693.

(*b*) Pérég. art. 40, n. 87.

(*c*) Par l'événement, le fidéicommis se trouvait caduc, puisque le père grevé n'était point décédé *sine liberis.* Néanmoins, dit la Loi, le pacte fait avec *Licinius*, avant le temps de l'ouverture, *eo tempore*, de lui donner un sixième de la succession, sera exécuté.

Cum proponas filios testamento scriptos heredes, rogatos esse *ut qui primus rebus humanis eximeretur, alteri portionem hereditatis restitueret*; quoniam PRECARIAM SUBSTITUTIONEM, FRATRUM CONSENSU REMISSAM adferis, *fideicommissi persecutio cessat.* L. 16, Cod. eod.

De fideicommisso, *a patre inter te et fratrem tuum vicissim dato, si alter vestrum sine liberis decesserit* INTERPOSITA TRANSACTIO RATA EST. L. 11, Cod. de transactionib. (*a*)

1147. De là ce qui est enseigné par tous les Docteurs, que la renonciation avant l'ouverture est valable, quand elle est faite en forme de pacte.

Spem fideicommissi, dit Cujas, POSSE PACTIONE REMITTI *certum est.* (*b*)

Si transierit IN VIM PACTI, dit Pérégrinus. (*c*)

Alors le fidéicommissaire qui a renoncé, est repoussé *exceptione pacti conventi.* (*d*)

1148. La renonciation est en forme de *pacte*, quand elle est faite avec le grevé (*e*), ou avec un substitué. (*f*)

1149. Ces principes ont été adoptés par l'Ordonnance des Substitutions.

Elle n'admet la renonciation avant l'ouverture, qu'autant qu'il y en a un acte passé *avec le grevé* ou *avec le substitué.* (*g*)

1150. Elle exige même que l'acte soit passé devant Notaire. (*h*)

(*a*) Ces deux dernières Lois parlent manifestement du cas où le fidéicommis n'est pas échu, puisqu'elles supposent une paction faite *entre les frères*, qui étaient substitués réciproquement pour le temps de leur décès.

(*b*) In tit. dig. de legat. 1o ad leg. 114, § 11, tom. 2, pag. 898.

(*c*) Art. 40, n. 87, et art. 52, n. 11.

(*d*) Pérég. *ibid.*

Ricard, ch. 4, n. 697, et suiv.

(*e*) Pérég. et Ricard, *ibid.*

(*f*) V. la L. 1, Cod. de pact. que j'ai rapportée.

(*g*) Tit. 1, art. 28.

(*h*) *Ibid.* art. 28.

V. mes notes sur cet article.

§ 3.—IL FAUT QUE L'INTENTION DE RENONCER SOIT ÉVIDENTE.

1151. Il n'est pas nécessaire que la renonciation soit expresse ; mais il faut qu'elle résulte clairement et indubitablement de ce qui a été fait par l'appelé.

Modestinus respondit *fideicommissum amissum non esse.... nisi evidenter apparuerit omittendi fideicommissi causa hoc eum fecisse.* L. 34, ff. de legat. 2o, § 2. (a)

1152. On voit pourtant, dans une Loi du Digeste, une espèce où de fortes probabilités furent regardées comme suffisantes, pour induire la renonciation à un fidéicommis.

Procula, *magnæ quantitatis fideicommissum a fratre sibi debitum*, post mortem ejus, in ratione cum heredibus *compensare vellet*, ex diverso autem allegaretur *nunquam id a fratre, quandiu vixit, desideratum, cum variis ex causis sæpe, in rationem fratris, pecunias ratio Procula solvisset* : divus Commodus, cum super hoc negotio cognosceret, non admisit compensationem, QUASI TACITE FRATRI FIDEICOMMISSUM FUISSET REMISSUM. L. 26, ff. de probationib.

1153. Mais c'est un cas particulier, qui fut ainsi jugé par l'Empereur.

On doit s'en tenir au grand principe : *nisi evidenter apparuerit omittendi fideicommissi causa hoc fecisse.*

§ 4.—LA RENONCIATION N'EXCLUT QUE CELUI QUI L'A FAITE.

1154. Il est sensible qu'il n'y a d'exclus, par la renonciation, que celui qui l'a faite.

Quando *ipse cui fideicommissum relictum est*, repudiatione usus fuerit. L. 26, Cod. de fideic.

1155. Ainsi, supposez que le fils soit appelé à la substitution après son père, et que le père y renonce, le fils n'en sera pas exclus : la vocation du fils étant un droit qui lui

---

(a) *Supra*, chap. 52.
Pérég. art. 52, n. 12, et 24.

est *personnel*, et qui n'a rien de commun avec celui de son père.

Unde CUM HOC, NON TE, SED PATREM FECISSE, *adseveres, qui tibi nocere non potuit.* nihil tibi obesse potest. Même Loi 26, Cod. de fid.

1156. Cela aurait lieu, quand même le fils serait *héritier* de son père ; car le père est censé n'avoir renoncé qu'à son propre droit. (*a*)

§ 5.—LA RENONCIATION NE NUIT PAS AUX CRÉANCIERS DU RENONÇANT.

1157. J'ai fait voir ailleurs, que *la remise anticipée* du fidéicommis, faite par le grevé, militait contre ses créanciers dans le droit Romain ; le grevé n'étant point censé par là avoir voulu frauder ses créanciers. (*b*)

1158. A plus forte raison, la simple *renonciation* faite au fidéicommis par l'appelé, opérait-elle contre ses créanciers.

1159. J'ai dit en même temps, que, l'Ordonnance des Substitutions, voulant avec raison. éviter la fraude, n'a point adopté les principes du Droit Romain pour ce qui regarde la *remise anticipée* ; et que, suivant le texte exprès de cette Ordonnance, la remise anticipée ne nuit point aux créanciers du grevé. (*c*)

1160. L'esprit de l'Ordonnance des Substitutions est-il le même pour le cas de la *renonciation* de l'appelé, dont il s'agit ici ?

1161. Quoique cette Ordonnance ne s'en explique pas précisément (*d*), je ne doute pas que son vœu ne soit égale-

(*e*) –
(*f*) V[illegible]ard, chap. 9, n. 748.
(*g*) Tit. [illegible] 71, § 2.
(*h*) *Ibid.* [illegible]ap. 71, § 2.
V. mes note[illegible]rt. 39.

ment, dans ce cas, pour les créanciers. Je pense que les créanciers de l'appelé *renonçant* peuvent se venger sur les biens substitués nonobstant la renonciation, et sans être tenus de prouver la fraude. (*a*)

1162. Si néanmoins il y a des appelés postérieurs, les créanciers de l'appelé *renonçant* ne pourront se venger sur les fruits, qu'autant qu'il auront été admis, *de son vivant*, à demander *l'ouverture*, comme exerçant ses droits. (*b*)

CHAPITRE LXXXI.

CADUCITÉ DE L'INSTITUTION GREVÉE.

1163. Un testament étant fait *en pays de Droit écrit*, où *l'institution d'héritier* est absolument nécessaire pour la validité d'un pareil acte, on demande si, dans le cas où l'institution portée au testament se trouve *caduque*, le fidéicommis dont cette institution était chargée, devient caduc lui-même ?

Par exemple : *Paul* est institué héritier par le testament, à la charge de rendre l'hérédité, ou un tel bien, *à Pierre* ; mais *Paul* n'existe plus au décès du testateur, ou bien il est incapable de recueillir l'hérédité, ou bien il y renonce.

Le fidéicommis fait au profit de *Pierre*, subsistera-t-il ?

§ 1.—LA CADUCITÉ DE L'INSTITUTION FAIT TOMBER LE FIDÉICOMMIS.

1164. C'était une règle constante, dans le Droit Romain ,

(*a*) V. mes notes sur cet article 39.
(*b*) V. mes notes, *ibid.*

que le testament était nul en tout son contenu, quand l'institution d'héritier y manquait, ou quand elle était caduque par le *défaut d'adition* de la part de l'institué.

1165. La raison était que l'institution était comme la tête et le fondement du testament entier.

Sine heredis institutione, nihil in testamento scriptum valet. L. 1, ff. de vulg. et pup. subst. § 3.

Si nemo hereditatem adierit, NIHIL VALET EX HIS QUÆ TESTAMENTO SCRIPTA SUNT. L. 9, ff. de testamentaria tut.

Si nemo subiit hereditatem, OMNIS VIS TESTAMENTI SOLVITUR. L. 181, ff. de reg. jur.

Testamenta *vim ex institutione heredis accipiunt*; et ob id, *valuti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti, institutio*. Inst. de legat. § 34.

Si quis.... *noluerit esse heres, aut vivo testatore*, aut post mortem ejus, *antequam hereditatem adiret, decesserit*....in his casibus, pater-familias *intestatus moritur*. Inst. quib. mod. restam. infirm. § 2.

1166. Il est assez évident dès-lors, que la caducité de l'institution devait faire tomber les legs et les fidéicommis. Comment les legs et les fidéicommis auraient-ils subsisté, quand le titre qui les renfermait, était radicalement nul?

Si quis testamento facto, a filiis suis quos heredes instituisset, *fideicommissa reliquisset*, non ut à legitimis heredibus, sed ut à scriptis, *et testamentum aliquo casu irritum factum sit, filii ab intestato venientes*, FIDEICOMMISSA EX TESTAMENTO PRÆSTARE COMPELLI NON POSSUNT. L. 81, ff. de legat. 2o.

Ex imperfecto testamento, LEGATA VEL FIDEICOMMISSA Imperatorem vindicare verecundum est. L. 23, ff. de legat. 3o.

Ex testamento *quod jure non valet*, NEC FIDEICOMMISSUM QUIDEM.... PETI POTEST. L. 29, Cod. de fideic.

1167. Aussi les Lois supposent-elles et déclarent-elles formellement, tant dans le Digeste que dans le Code, que, cessant l'adition de l'héritier institué, le fidéicommis est sans effet (*a*).

Heres institutus.... PRIUSQUAM HEREDITATEM ADIRET, *quam impu-*

(*a*) Ceci doit s'entendre, supposé qu'il n'y ait pas *un second héritier institué* qui recueille. V. *infra*, ch. 82.

heri restituere debuit, vita decessit . .tutores. . . . *culpæ nomine condemnandos existimavi*, si, causam testamenti non ignorantes, *utilitatem pupilli deseruerunt*. L. 39, ff. de admin. et peric. tut. § 3.

Cette Loi condamne les tuteurs, comme responsables de la perte du fidéicommis, pour n'avoir pas forcé l'héritier institué d'accepter la succession, suivant que le Droit Romain le permettait au fidéicommissaire universel (*a*).

Si vero, jure facto testamento, CESSANTE HEREDE SCRIPTO, *alter ab intestato adierit hereditatem*, NEQUE LIBERTATES, NEQUE LEGATA, *ex testamento posse præstari manifestum est*. L. 2, Cod, si omissa sit causa testam.

Cette Loi veut que, *cessant l'adition* de l'héritier institué, le legs même de la *liberté*, qui était si favorable, demeure sans force.

1168. Ce fut précisément par cette raison, que le Sénatus-Consulte Pégasien introduisit, en faveur du fidéicommissaire universel, *l'adition forcée*, c'est-à-dire, le droit de forcer l'héritier institué d'accepter l'hérédité pour la rendre ; comme je l'ai exposé ailleurs. (*b*)

Quia *heredes scripti. . . . adire hereditatem recusabant*, ATQUE OB ID EXTINGUEBANTUR FIDEICOMMISSA. Inst. de fideic. heredit. § 5.

1169. Et de là sortit l'usage de la *clause codicillaire*, qui faisait valoir les legs et les fidéicommis, nonobstant la chûte de l'institution par le défaut d'adition, ainsi que je le dirai dans un moment. (*c*)

1170. Pérégrinus enseigne en conséquence, comme une règle indubitable, que si l'héritier institué ne vient pas à la succession, toutes les substitutions fidéicommissaires expirent : *si heres institutus, gravatus sit per meram fideicom-*

(*a*) *Supra*, chap. 20. § 4.
V. Cujas, in lib. 5, respons. Papin. ad dict. leg. 39, tom. 4, pag. 902 et 903.

(*b*) *Supra*, chap. 20, § 4.

(*c*) *Infra*, même chap. § 3.

missariam... omnes substitutiones successive factæ, EO NON ADEUNTE *expirant* (*a*)

1171. Cujas l'enseigne également : *herede mortuo* ANTE ADITAM HEREDITATEM, *fideicommissum intercidere* (*b*) ***

(*c*) Art. 15, n. 19.

(*d*) Loc. cit. ad leg. 39, de adm. et per. tut. tom. 4, pag. 902.

*** Il y a néanmoins, dans le Digeste, deux Lois qui ont fait naître de grandes difficultés sur ce point. L'une est la Loi *tractabatur* (14, ff. de testam. milit.) et l'autre est la Loi *post consanguineos* (2, ff. de suis et leg. her. § 7.)

1. La Loi *tractabatur*, est la suite d'une autre Loi, qui veut que, dans le testament militaire, la mort de l'institué et du substitué sans adition, n'empêche pas la validité du fidéicommis de la liberté et de l'hérédité. Cette Loi demande s'il doit en être de même dans les testaments ordinaires, et s'explique ainsi : *Tractabatur an tale aliquid et in Paganorum testamentis indulgendum esset ; et placet non sine distinctione hoc fieri. Sed si quidem vivo testatore et sciente, decessissent* (*institutus et substitutus*) *nihil statuendum. Si autem ignorante, aut post mortem ejus, omnino subveniendum.* Cette Loi semblait donc admettre, suivant les circonstances et la volonté présumée du testateur, l'effet du fidéicommis malgré le défaut d'adition. Mais on répondait que ce n'était qu'une indulgence particulière en faveur de la liberté laissée à l'esclave, et pour qu'il n'en fût pas privé. On appuyait même cette solution d'une Loi du Digeste (42 de fideicom. libert.) portant qu'il n'y a de valable, en ce cas, que le fidéicommis de la liberté, et non celui de l'hérédité.

2. L'embarras est tout autre pour la Loi *post consanguineos*, qui est du Jurisconsulte Ulpien. Elle est en ces termes : *Unde belle quæri potest, an etiam, post repudiationem, adhuc demus successionem ? Propone heredem scriptum, rogatum restituere hereditatem, repudiasse eam, cum nihilominus compelli potuit adire hereditatem et restituere.... finge eum supervixisse, centum diebus verbi gratia, et interim proximum decessisse ; mox et eum qui erat rogatus restituere. Dicendum posteriorem admitti* CUM ONERE FIDEICOMMISSI. Ce texte veut que l'héritier institué *ayant renoncé*, et l'héritier légitime plus prochain étant décédé, l'héritier légitime du degré suivant soit admis à la succession, *avec la charge du fidéicommis.* Que répondre à un texte si clair ? Cujas dit (loc. cit. ad leg. 39, tom. 4, pag. 903) que l'institué avait renoncé *en fraude du fidéicommis.* Mais la Loi ne fait point cette hypothèse ; et de plus, il avait dépendu du fidéicommissaire de pourvoir à cette prétendue fraude, en forçant l'institué d'accepter. Faber dit qu'au lieu des mots *cum onere fideicommissi*, il faut lire *sine onere fideicommissi*

Quoi qu'il en soit, les Docteurs ont toujours tenu inviolablement le principe de la caducité du fidéicommis, faute d'adition de la part de l'institué, d'après tous les autres textes que j'ai rapportés.

1172. L'Ordonnance des Substitutions a confirmé ce principe du Droit Romain.

Elle décide que *la caducité de l'institution emportera celle de la substitution fidéicommissaire.* (*a*)

1173. Prenez garde cependant, que l'Ordonnance, quand elle dit *la caducité de l'institution*, ne comprend point dans ces termes le cas où l'héritier institué *renonce ;* puisque, comme je le dirai tout à-l'heure, le fidéicommis, dans ce cas, ne s'évanouit point, suivant la même Ordonnance. (*b*)

§ 2.—EXCEPTION POUR LE TESTAMENT MILITAIRE.

1174. Le Droit Romain exceptait de la rigueur de la règle, le testament militaire.

1175. Les fidéicommis faits par un pareil testament, subsistaient, quoique l'institué fût mort sans adition.

Cum *miles*, in testamento suo, *servo libertatem dederit*, eidemque *et à primo et à secundo herede* PER FIDEICOMMISSUM HEREDITATEM RELIQUERIT : quamvis et primus heres, et substitutus, *priusquam adierint hereditatem, mortem.... obierunt*, non debere *intestati exitum facere* imperator rescripsit : *sed perinde habendum est ac si eidem servo libertas simul et hereditas* DIRECTO *data esset ;* quæ utraque ad eum pertinere testatorem voluisse, negari non potest. L. 13, ff. de testam. milit. § 4.

Antoninus Augustus.... quo *militum.... rata esset voluntas supremat* cum institutus et substitutus.... *priusquam adirent hereditatem, decessissent*, eos quibus ab his libertas et hereditas à milite *per fideicommissum* data esset, *perinde liberos et heredes esse jussit, ac si utrumque directo accepissent.* L. 42, ff. de fideicom. libert.

1176. L'Ordonnance des Substitutions admet la même exception, en faveur du testament militaire. (*c*)

§ 3.—AUTRE EXCEPTION, QUAND LE TESTAMENT CONTIENT LA CLAUSE CODICILLAIRE.

1177. Le Droit Romain exceptait aussi le cas où le

(*a*) Tit. 1, art. 26.
(*b*) *Infra*, même chap. § 4.
(*c*) *Ibid.* tit. 1, art. 21.

testament portait que, *s'il ne pouvait valoir comme testament, il vaudrait comme codicille*; qui est ce qu'on appelle *la clause codicillaire.*

1178. Alors, le fidéicommis se soutenait malgré le défaut d'adition; parce que le testament dégénérait dans un codicile, où l'institution d'héritier n'a pas lieu.

Quemadmodum *plerique Pagani solent*, cum testamento faciunt.... adjicere *velle hoc etiam jure codicillorum valere*, quisquam dixerit, si imperfectum sit testamentum, codicillos non esse? L. 3, ff. de testam. milit.

Quod si heredem filium pater rogaverit.... *Titio hereditatem suam restituere*, legitimum heredem filii.... cogendum patris hereditatem.... restituere placuit.... quæ ita locum habebunt *si patris testamentum jure valuit.* Alioquin si non valuit, *ea scriptura quam testamentum esse voluit, codicillos non faciet*, NISI HOC EXPRESSUM EST. L. 41. ff. de vulg. et pup. § 3.

Si quis, testamento facto, à filiis... fideicommissa reliquisset, *non ut à legitimis heredibus, sed ut à scriptis;* et testamentum aliquo casu *irritum factum sit;* filii ab intestato venientes, *fideicommissa.... præstare compelli non possunt.* L. 81, ff. de legat. 2o.

Illud quoque.... servandum est, ut testator qui decrevit facere testamentum, si id adimplere nequiverit, intestato videatur esse defunctus; *nec transducere liceat ad fideicommissi interpretationem, valut ex codicillis....* NISI ID ILLE COMPLEXUS SIT UT VIM ETIAM CODICILLORUM SCRIPTURA DEBEAT OBTINERE. L. 8, Cod. de codicill. § 1.

Ex testamento quod jure non valet, *nec fideicommissum quidem,* SI NON AB INTESTATO QUOQUE SUCCEDENTES, ROGATI PROBENTUR, *peti potest.* L. 29, Cod. de fideic.

1179. Cette exception, pour le cas de la *clause codicillaire*, est pareillement admise par l'Ordonnance des Substitutions. (*a*)

1180. Il en résulte dans la pratique, que la caducité du fidéicommis par la caducité de l'institution, est fort rare; la clause codicillaire étant d'un usage journalier en pays de Droit écrit.

§ 4.—AUTRE EXCEPTION, SUIVANT NOTRE DROIT ACTUEL, QUAND L'INSTITUÉ RENONCE.

1181. Dans le Droit Romain, le fidéicommis périssait

(*a*) Tit. 1, art. 27.

aussi bien par la *renonciation* de l'institué (à moins qu'on ne le forçât d'accepter), que par son décès avant le testateur, ou par son incapité.

On a vu que les Lois disent indistinctement, *si nemo subiit hereditatem, cessante herede scripto ;* et que les Institutes portent formellement, SI NOLUERIT ESSE HERES. (*a*)

1182. Le contraire n'arrivait que dans le cas où l'institué, en renonçant à l'institution, prenait l'hérédité comme héritier légitime ; auquel cas il était tenu, en punition de sa fraude, d'acquitter les legs et les fidéicommis.

Prætor voluntates defunctorum tuetur, et eorum calliditati occurrit *qui omissa causa testamenti* AB INTESTATO HEREDITATEM PARTEM VE EIUS POSSIDENT, *ad hoc ut eos circumveniant quibus quid in judicio defuncti deberi potuit....* ET IN EOS ACTIONEM POLLICETUR. L. 1, ff. si quis omissa causa testam.

1183. L'Ordonnance des Substitutions s'est éloignée du Droit Romain en cette partie. Elle décide, généralement et sans distinction, *que la renonciation de l'institué ne pourra nuire au substitué.* (*b*)

1184. Il semble que cela contredise ce qu'elle a dit d'abord, que *la caducité de l'institution emportera celle de la substitution.* (*c*)

1185. Mais il n'y a point, au fond, de contradiction. Il résulte seulement de la combinaison des deux articles, que l'Ordonnance ne regarde pas l'institution comme vraiment *caduque*, quand l'institué y renonce. Et en effet, suivant notre règle, *le mort saisit le vif*, l'institué a été saisi de l'hérédité, jusqu'à sa renonciation.

§ 5.—MOTIF DE LA CADUCITÉ DU FIDÉICOMMIS.

1186. Remarquez bien, que, quand les Lois font tomber le fidéicommis par la caducité de l'institution, ce n'est que

---

(*a*) *Supra*, même chap. § 1.
(*b*) Tit. 1, art. 27.
(*c*) *Ibid.* art. 26.

par un vice *de forme*, et parce que l'institution est la base de tout le testament ; *caput et fundamentum totius testamenti*.

1187. Ce n'est pas que les Lois ne sentent bien, que le *vœu* du testateur serait pour la validité du fidéicommis, malgré la chûte de l'institution. Une de ces Lois le dit même positivement, à l'occasion du testament militaire : *quæ utraque ad eum pertinere, testatorem voluisse, negari non potest.* (*a*)

1188. C'est uniquement parce que le testament devient entièrement nul dans la forme, quand l'institution est caduque : *omnis vis testamenti solvitur.* (*b*)

CHAPITRE LXXXII.

RÉPÉTITION TACITE DU FIDÉICOMMIS.

1189. Je viens de dire, que la caducité de l'institution entraîne en général celle du fidéicommis.

1190. Mais prenez garde, que cela ne peut se rencontrer qu'autant qu'il n'y a point d'héritier *vulgairement substitué*, qui prenne la succession.

Car, s'il y a un héritier vulgairement substitué, ou, ce qui est la même chose, un héritier institué en second, qui accepte, l'institution n'est pas caduque.

Il suffit qu'il y ait *adition* de la part de ce second institué, pour que l'institution portée par le testament ne reste pas

(*a*) *Supra*, même chap. § 2.

(*b*) *Supra*, même chap. § 1.

Aussi le fidéicommis ne tombe-t-il pas, quand il y a un second héritier institué qui recueille. V. le chap. 82, qui suit.

inutile ; et par conséquent pour que le testament ne soit pas annullé.

1191. Bien loin que le fidéicommis s'évanouisse, quand il y a adition de la part du substitué vulgairement, la charge du fidéicommis est censée *répétée* à son égard, et passe en sa personne avec le bénéfice de l'institution ; à moins que le testateur n'ait manifesté une volonté contraire.

Exemple : *J'institue pour mon héritier* PHILIPPE, *le chargeant de rendre mon hérédité ou tel fonds à* JEAN ; *et en cas que* PHILIPPE *ne soit pas mon héritier, je substitue* PIERRE.

Philippe institué héritier, sous la charge du fidéicommis au profit de *Jean*, ne vient point à l'hérédité ; mais bien *Pierre* substitué vulgairement, ou institué en second.

Le fidéicommis fait en faveur de *Jean*, disparaîtra-t il ? Non : ce fidéicommis est censé répété à la charge de *Pierre*, et est dû par lui à *Jean*.

1192. Les Jurisconsultes Romains tenaient anciennement, que, quand la personne *nommément chargée* de rendre, ne recueillait pas la disposition faite en sa faveur, le fidéicommis n'était pas dû.

Quod *alicujus.... nominatim fideicommittitur*, potest vederi *ita demum dari voluisse, si ille extitisset heres.*. L. 29, ff. de legat. 2o. § 1.

Si filio heredi, *pars ejus a quo nominatim legatum est*, * adcrescit, *non præstabit legatum*, quod jure antiquo (id est, jure adcrescendi) capit. Même Loi 29, § 2.

Ce principe avait pour fondement, comme l'un de ces textes le déclare, la présomption que le testateur ayant chargé *nommément telle personne* de rendre les biens, il n'avait entendu ordonner la restitution qu'autant que cette personne le ferait elle-même, et par conséquent autant que cette personne recueillerait : *potest videri ita demum dari voluisse, si ille extitisset heres.*

1193. Mais dans la suite on reconnut qu'il n'était pas

---

* *A quo*, cela signifie *à la charge duquel*. V. chap. 2, § 3.

raisonnable de faire tomber le fidéicommis, parce que la personne nommément grevée n'avait pas recueilli. On sentit qu'il était juste au contraire, et conforme à la véritable intention du testateur, que celui qui prenait les biens à la place de la personne grevée, fût tenu d'accomplir le fidéicommis.

1194. C'est pourquoi les Empereurs Sévère et Antonin décidèrent, par un fameux rescrit, que les fidéicommis laissés à la charge *de l'héritier institué*, seraient censés *répétés* à la charge *du substitué*, c'est-à-dire de l'héritier institué en second. Et telle fut désormais la règle, à moins que le vœu du testateur ne fût évident au contraire.

Licet Imperator noster (Antoninus) cum patre (Severo) rescripserit, VIDERI VOLUNTATE TESTATORIS, REPETITA A SUBSTITUTO, QUÆ AB INSTITUTO FUERANT RELICTA *, tamen hoc ita erit accipiendum, *si non fuit evidens diversa voluntas.* L. 74, ff. de legat. 1o.

Post rescriptum *Severi*.... fideicommissa *ab instituto relicta, à substitutis debentur.* L. 61, ff. de legat. 2o. § 1. 1. (*a*)

CHAPITRE LXXXIII.

CADUCITÉ DU LEGS GREVÉ.

1195. Lorsque c'est un légataire qui se trouve grevé du fidéicommis, et que ce légataire ne recueille pas son legs, le fidéicommis s'évanouit-il ?

Exemple : Je fais en pays de Droit écrit un *codicille*, ou en pays coutumier un *testament* qui n'est qu'un codicile,

* *Ab instituto*, c'est-à-dire, *à la charge de l'institué.*

(*a*) V. Cujas, in lib. 17, quæst. Pauli, ad leg. 22, ff. ad leg. falcid. tom [illegible] 9.

puisque l'institution d'héritier n'y est pas requise. Je nomme pour légataire *Jacques*, le chargeant de substitution envers *Philippe*. Mais lors de mon décès, *Jacques* se trouve mort, ou incapable de recueillir le legs, ou renonçant. Le fidéicommis fait à *Philippe*, demeurera-t-il sans effet ?

Autre exemple : Je fais en pays de Droit écrit un *testament* par lequel j'institue un héritier, qui, après ma mort, accepte l'hérédité. Par ce testament, j'ai légué à *Jacques*, à la charge de rendre à *Philippe*. Le fidéicommis sera-t-il caduc en cas de prédécès, incapacité, ou renonciation, de la part de *Jacques* légataire ?

§ 1.—LA CADUCITÉ DU LEGS N'EMPORTE POINT CELLE DU FIDÉICOMMIS.

1196. Il est certain que le fidéicommis subsiste, malgré la caducité du legs qui en était chargé.

Je vais exposer dans le moment le progrès des Lois Romaines sur ce point, et notre Droit.

1197. Mais quelle est la raison de la différence, entre ce cas et celui qu'on a vu précédemment au sujet de l'institution caduque (*a*) ?

C'est qu'ici le *titre* qui contient le fidéicommis, est valable en sa forme, encore que le legs reste inutile ; au lieu que, dans l'autre cas, le *titre* constitutif du fidéicommis est nul, par le défaut d'adition (*b*).

Le titre est ici valable ; car il n'y a point de Loi qui annulle le codicille ou le testament, à cause de la caducité du legs.

§ 2.—DROIT ROMAIN.

1198. J'ai dit au précédent chapitre, qu'autrefois il était de principe à Rome, que le fidéicommis tombait quand

---

(*a*) *Supra*, chap. 81.

(*b*) *Supra*, chap. 81.

la personne qui en avait été *nommément* chargée, ne recueillait pas la disposition faite à son profit.

J'ai dit que ce principe changea par un rescrit de Sévère et d'Antonin, qui voulut que les fidéicommis laissés à la charge de l'héritier *institué*, fussent censés répétés à la charge de l'héritier *vulgairement substitué*.

1199. La disposition de ce rescrit conduisait naturellement à établir, pour règle générale, que la charge du fidéicommis passerait à celui qui profiterait des biens à la place du grevé. Ce fut aussi ce que répondirent depuis les Jurisconsultes, en se conformant à l'esprit de la Loi faite par Sévère et Antonin.

Julianus quidem ait, *si alter ex legitimis heredibus repudiasset portionem cum essent ab eo fideicommissa relicta* *, coheredem ejus *non esse cogendum fideicommissa præstare : portionem enim ad coheredem* SINE ONERE *pertinere*. SED POST RESCRIPTUM SEVERI, *quo fideicommissa ab instituto relicta, a substitutis debentur*, ET HIC, QUASI SUBSTITUTUS, CUM SUO ONERE CONSEQUETUR ADCRESCENTEM PORTIONEM. L. 61, ff. de legat. 2o § 1.

1200. Suivant cette Loi, un testateur avait deux héritiers *légitimes*. Par son codicille, il avait chargé de fidéicommis l'un de ces deux héritiers ; et par l'événement cet héritier qu'il avait grevé renonce à la succession qui lui était déférée pour moitié : *si alter ex legitimis heredibus repudiasset portionem, cum essent ab eo fideicommissa relicta*. L'autre héritier vient à la succession, et profite, par droit d'accroissement, de la portion du renonçant, *consequetur adcrescentem portionem*.

Une réponse du Jurisconsulte Julien, relative à l'ancien Droit, portait que ce cohéritier, qui se trouvait ainsi profiter de la portion de son cohéritier grevé, n'était point obligé de fournir les fidéicommis, et que cette portion lui passait sans charge : *Julianus quidem ait, coheredem ejus non esse cogendum fideicommissa præstare ; portionem enim sine onere ad coheredem pertinere*.

---

* *Ab eo*, c'est-à-dire, *à la charge*. V. chap. 2, § 3.

Mais la Loi déclare, que, depuis le rescrit de Sévère, qui a voulu que les fidéicommis laissés à la charge de l'institué fussent dûs par les substitués, il en est autrement. L'héritier, dit-elle, qui prend par accroissement la part de son cohéritier, la prendra, *avec sa charge*, comme s'il lui était substitué. *Sed post rescriptum Severi*, ET HIC, QUASI SUBSTITUTUS, CUM SUO ONERE *consequetur adcrescentem portionem.*

1201. Et ce principe a lieu de quelque manière que la personne grevée se trouve exclue, soit par renonciation, ou par prédécès, ou par incapacité.

Quod quis sibi adscripserit, si alii restituere.... jussus est, FIDEICOMMISSUM ID CUM ONERE SUO APUD HEREDEM REMANET, quamvis pro non scripto esset. L. 5, ff. de his quæ pro non scriptis.

Voilà un cas où la personne grevée est exclue, parce qu'elle a elle-même écrit la disposition faite en sa faveur : ce qui l'en rend incapable. La Loi dit que le bénéfice de la disposition demeure à l'héritier, avec la charge du fidéicommis, *cum onere suo.*

1202. Les Lois veulent en conséquence, que si les biens sont déférés au fisc, la charge des fidéicommis lui passe avec les biens.

Quotiens, lege Julia, bona vacantia ad fiscum pertinent, *et legata et fideicommissa præstantur*, quæ præstare cogeretur heres a quo relicta erant *. L. 96, ff. de legat. 1o § 1. (*a*)

1203. On retrouve dans le Code ce même principe, que la charge du fidéicommis passe à celui qui profite des biens à la place du grevé.

---

* *A quo relicta erant*, cela signifie *à la charge duquel.* V. chap. 2, § 4.

(*a*) Il y a, dans le Digeste, une Loi qui porte : *Illud certe indubitate dicitur, si quis intestatus decedens, ab eo qui primo gradu ei succedere potuit, fideicommissum reliquerit, si illo repudiante ad sequentem gradum devoluta sit successio, eum fideicommissum* NON *debere. Et ita Imperator noster rescripsit.* C'est la Loi 1, ff. de legat. 3o, § 9.

Mais il faut retrancher la particule *non*, qui a été mise par erreur. Voyez la Glose sur cette Loi.

Non justam te gerere sollicitudinem.... ne fructum amittas fideicommissi, quoniam avia testatoris *ex parte heres scripta* et tibi rogata restituere.... *priusquàm pro herede gereret, rebus humanis sit exempta :* cùm divo Antonino parenti nostro, *deberi etiam à substitutis fideicommissum*, comtemplatione judicii testatoris, *quasi tacite ab his repetitum*, jamdudùm placurrit, L. 4, Cod. ad S. C. Treb.

Sed *omnes personas quibus lucrum per hunc ordinem defertur....* ETIAM GRAVAMEN QUOD AC INITIO FUERAT COMPLEXUM, OMNIMODO SENTIRE.... neque enim ferendus est is *qui lucrum quidem amplectitur*, ONUS AUTEM EI ANNEXUM CONTEMNIT. L. un. Cod· de cad. toll. §. 4.

1204. Peu importe en effet, dit Justinien, que la charge soit accomplie par celui auquel le testateur s'était adressé, ou par celui qui profite des biens à sa place.

Nihil enim refert, *sive per eum de quo testator locatus est,* SIVE PER ALIUM EJUSDEM LUCRI SUCCESSOREM, *adimpleatur*. Même Loi un· Cod. §. 9.

1205. L'équité de cette règle se fait assez sentir.

Dès que le titre constitutif du fidéicommis est valable, malgré la caducité du legs, il n'y a plus à chercher que l'intention du testateur.

Or, il est de toute évidence que ce testateur n'a pas voulu que le fidéicommis fût éteint, parce que le légataire qu'il en chargeait se trouverait décédé, ou incapable, ou renonçant.

Il a certainement préféré le fidéicommissaire, aussi bien que le légataire grevé, à son propre héritier. Il a donc voulu que, si le légataire grevé ne recueillait pas, la chose substituée ne passât pas moins au fidéicommissaire.

C'est pourquoi les Lois disent, *contemplatione judicii testatoris.*

J'en ai rapporté une, dans un précédent chapitre, qui dit, *quæ .... ad eum pertinere testatorem voluisse, negari non potest* (*a*).

1206. Cujas enseigne cette règle, en ces termes : *Fideicommissum relictum a legatario *, non debetur, si legatum ad legatarium non pervenerit.* VERUM DEBETUR AB HEREDE APUD

(*a*) *Supra*, chap. 81, § 2.

* C'est-à-dire, *à la charge du légataire.*

QUEM REMANET LEGATUM. *Onus* IMPOSITUM LEGATO, *eo repiante, in heredem transfertur* (*a*).

§ 3.—NOTRE DROIT.

1207. Puisque le principe est fondé si visiblement en raison, nul doute qu'il n'ait lieu parmi nous.

1208. Aussi Ricard le donne-t-il pour certain.

Les fidéicommis, dit-il, *étant faits par codicille, si le grevé refuse de se mêler des biens du testateur*, ILS N'ONT PAS MOINS LEUR EFFET, *et doivent être payés* PAR CELUI QUI PROFITE DES BIENS (*b*).

Il en est de même, ajoute-t-il, *si le fidéicommis étant fait par testament, il est laissé à prendre* DE LA MAIN D'UN LÉGATAIRE : *car, quoique ce légataire répudie son legs, l'héritier ne laisse pas d'être tenu du fidéicommis* (*c*).

1209. L'Ordonnance des Substitutions a confirmé ce principe. Elle porte que *la renonciation du légataire ne* pourra *nuire au substitué* (*d*).

1210. Il n'y a point de disparité à mettre entre le cas où le legs est caduc par *renonciation*, et le cas où il est caduc par *prédécès*, ou *incapacité*; comme j'en ai fait la remarque sur une des Lois que j'ai transcrites (*e*).

Le motif tiré de la volonté manifeste du testateur, milite également dans tous les cas.

(*a*) In tit. de legat. 1o ad leg. 73 § 4, tom. 2, pag. 877.

(*b*) Chap. 3, n. 96.

(*c*) *Ibid.* n. 97.

(*d*) Tit 1, art. 27.

L'Ordonnancee dit la même chose pour la renonciation du *donataire* grevé. *Ibid.* art. 27.

(*e*) *Supra*, même chap. § 2.

CHAPITRE LXXXIV.

CADUCITÉ D'UN DEGRÉ DANS LE FIDÉICOMMIS.

1211. Quand un *degré* de la substitution vient à manquer, par le prédécès, l'incapacité, ou la renonciation de l'appelé, la substitution est-elle éteinte pour le surplus ?

Exemple : Le testateur a institué *Pierre*, appelant après lui *Jean*, et après celui-ci *Antoine*.

Pierre a recueilli en vertu de l'institution ; mais à la mort de *Pierre*, *Jean* qui était le premier substitué, et qui par conséquent devait remplir le premier degré de la substitution, se trouve *décédé*, ou *incapable*, ou *renonçant*.

Antoine, substitué en second ordre, sera-t-il exclus, à cause de la caducité du premier degré du fidéicommis ?

§ 1.—LA CADUCITÉ DU PREMIER DEGRÉ NE NUIT POINT AU SECOND.

1212. On sent bien, après ce qui a été établi au précédent chapitre, que le *second substitué* ne doit pas être frustré du fidéicommis, parce que le *premier substitué* ne recueille pas.

La volonté du substituant est de même évidente en faveur du second substitué.

Ce second substitué a certainement été préféré à l'institué, le cas arrivant ; puisque le substituant a voulu que la chose passât du premier substitué au second, par préférence à l'institué chargé de remettre.

L'institué profite de l'émolument, par la caducité du premier degré du fidéicommis : il doit donc accomplir la charge.

La chose substituée reste dans sa main ; il doit donc

faire la restitution, comme le premier substitué l'eût faite s'il eût recueilli. (*a*)

1213. C'est ce qui est écrit disertement dans une Loi.

Si prior recusaverit, placuit ut recti via *secundus possit petere* ut heres adeat *et sibi restituat*. Loi. 55, ff. ad S. C. Treb. § 2.

Cette Loi parle du fidéicommis universel, où l'adition forcée avait lieu (*b*) Elle dit que, si le premier fidéicommissaire renonce, le second pourra demander que l'héritier institué recueille, et lui restitue.

1214. C'est aussi ce qui se lit dans tous les Auteurs.

Secundus substitutionis gradus, dit Cujas, SI PRIMUS NON EVENERIT, HABETUR PRO PRIMO... *nam si directa substitutione*, SUBSTITUTUS SUBSTITUTO INTELLIGITUR SUBSTITUTUS INSTITUTO, *multo magis in substitutione fideicommissaria, in qua testatoris voluntas sola spectatur, non ejus juris est.*

Fideicommissaria autem, dit Pérégrinus, *injuncta heredi vel alteri honorato, subordinata per plures substitutorum gradus..... ejus est natura ut*, SI UNO GRADU EFFICIATUR CADUCA, *sequentes gradus non remanent exclusi..... et is apud quem res est*, QUI TENEBATUR DARE GRADUI CADUCATO, TENETUR PRÆSTARE SEQUENTIBUS. (*c*).

Il faut tenir, dit Ricard, *que quoique la substitution soit purement fidéicommissaire, elle ne laisse pas de passer du premier au dernier degré*, ENCORE QU'IL Y AIT PLUSIEURS DEGRÉS AU MILIEU QUI DEMEURENT CADUCS (*d*). *Si le grevé renonce où se trouve incapable, la substitution est décluse de plein droit à celui qui se trouve dans le degré suivant* (*e*).

1215. L'Ordonnance des Substitutions décide, confor-

(*a*) *Supra*, chap. 83, § 2.
(*b*) *Supra*, chap. 20.
(*c*) Cousult. 53, tom. 1., pag. 406.
(*d*) Art. 15, n. 22.
(*e*) Chap. 6, n. 270.
(*f*) Chap. 10, n. 33.

mément à ce principe, *qu'en cas de renonciation* DU SUBSTITUÉ, *celui qui sera appelé après lui, prendra sa place.* (*a*)

§ 2.—IL EN EST DE MÊME DANS TOUS LES DEGRÉS.

1216. Les raisons qui militent du premier degré au second, sont les mêmes pour les degrés ultérieurs.

C'est pourquoi Pérégrinus dit en général, *qui tenebatur dare gradui caducato, tenetur præstare sequenti.*

C'est pourquoi Ricard dit, *que la substitution passe* DU PREMIER AU DERNIER DEGRÉ, *encore qu'il y ait* PLUSIEURS DEGRÉS AU MILIEU *qui demeurent caducs.*

C'est pourquoi l'Ordonnance dit en général, *en cas de renonciation* DU SUBSTITUÉ. (*b*)

§ 3.—RÈGLE, SUBSTITUTUS SUBSTITUTO EST SUBSTITUTUS INSTITUTO.

1217. Du principe que je viens de développer, est dérivée la maxime enseignée pour les fidéicommis par les Docteurs, que celui qui est substitué au substitué, est censé substitué à l'institué : *substitus substituto est substitutus instituto.*

1218. Les Lois Romaines ne posent cette maxime, que pour la substitution vulgaire.

Si Titius *coheredi suo substitutus fuerit, deinde ei Sempronius* : verius puto IN UTRAMQUE PARTEM *Sempronium substitutum* esse. L. 27, ff. de vulg. et pup.

1219. Les Docteurs l'ont étendue avec raison, dans les sens que j'ai expliqués ici à la fidéicommissaire. (*c*)

(*a*) Tit. 1, art. 27.

(*b*) Je ne repète pas ce que j'ai dit au chapitre précédent, qu'il n'y a point à distinguer le cas de la *renonciation*, et les autres cas d'exclusion du grevé.

(*c*) Cujas, loc. cit. consult. 53.

CHAPITRE LXXXV.

VULGAIRE DANS LE FIDÉICOMMIS

1220. J'ai montré dans les deux chapitres précédents, que ni la caducité du legs grévé, ni la caducité d'un des degrés de la substitution, ne font évanouir le fidéicommis : et ce sont des vérités constantes.

1221. Mais, le substitué qui reçoit le fidéicommis, malgré le prédécès, ou l'incapacité, ou la renonciation de la personne qui était nommément grevée envers lui, vient-il alors par la vulgaire ?

1222. C'est une question sur laquelle je dois entrer dans quelque détail, quoique ce soit un objet peu important au fond, après les règles qu'on a vues (*a*).

Je crois le devoir, parce que les Auteurs sont pleins de nuages à ce sujet : ce qui jette les étudiants dans des embarras dont ils ont peine à sortir,

1223. — Pérégrinus, lorsqu'il enseigne que celui qui devait remettre au degré devenu caduc, est tenu de remettre au degré suivant, déclare précisément qu'il n'y a point là de vulgaire : *licet per vulgarem in locum deficientis subrogari nequeant, quia* NULLA EST VULGARIS (*b*).

(*a*) Dès qu'il est décidé que la caducité du legs grevé, ou d'un degré dans le fideicommis, ne nuit pas au substitué, peu importe qu'il vienne par la vulgaire ou sans vulgaire.

(*b*) Art. 15, n. 22.

Cependaat ce même auteur, au même article 15, n. 5, dit, *nisi verba ad meram fideicommissariam sint restricta*, INTER GRADUS RESULTAT VULGARIS IN FIDEICOMMISSO.

1224. Ricard, d'un autre côté, donne pour certain que *la fidéicommissaire ne peut être convertie en vulgaire tacite* (*a*).

Il le dit en particulier, pour le cas de caducité d'un degré dans le fidéicommis : *les fidéicommis passent du premier au troisième ou autre degré plus avancé*, SANS LE SECOURS DE LA SUBSTITUTION DIRECTE : ce sont ses expressions (*b*).

1225. Cependant il suppose ailleurs le contraire, lorsqu'il dit que, *si le grevé renonce, ou se trouve incapable, la substitution est dévolue à celui qui se trouve dans le degré suivant* : car il ajoute, PAR UNE ESPÈCE DE VULGAIRE QUI A LIEU DANS CE CAS ENTRE LES FIDÉICOMMISSAIRES (*c*).

§ 1.—VULGAIRE EXPRESSE DANS LE FIDÉICOMMIS.

1226. Il n'est pas douteux d'abord, qu'il y a une sorte de substitution *vulgaire*, admise dans les legs et dans les fidéicommis.

1227. C'est ce que les Lois entendent quand elles établissent qu'on peut *substituer* dans les legs et dans les fidéicommis, comme dans les institutions d'héritier.

Ut heredibus substitui potest, ITA ETIAM LEGATARIIS. L. 50, ff. de legat. 2o.

Si legata relicta *primus legatarius ageavit*, substitutio eorum (legatorum) in persona Pontiane facta, *evanuit*. L. 6, Cod. de legat.

Cum *certi juris sit, et in institutionibus*, ET LEGATIS, ET FIDEICOMMISSIS, et mortis causa donationibus, POSSE SUBSTITUI. L. un. Cod. de cad. toll. § 7.

1228. Pérégrinus l'annonce lui-même en termes exprès : *sicut in hereditatibus* SUBSTITUI POTEST VULGARITER, *et per plures substitutionum gradus*, SIC ETIAM IN LEGATIS, ET FIDEICOMMISSIS, *et donationibus causa mortis* (*d*).

(*a*) Chap. 6, n. 244.
(*b*) *Ibid.* chap. 6, n. 298.
(*c*) Chap. 10, n. 33.
(*d*) Art. 15, n. 2.

1229. Ricard le reconnaît également, et dit même en propres termes, qu'on peut, parmi nous, faire une substitution *directe* dans un legs : *quant à la* DIRECTE, *je ne vois pas que rien nous empêche de nous en servir* POUR APPELER UN SECOND LEGATAIRE *en cas qu'un autre refuse ou soit incapable* (*a*).

1230. Je fais *Jacques* mon légataire, et *s'il ne prend pas le legs*, je lui *substitue Etienne*. Voilà une sorte de substitution vulgaire dans le legs,

1231. J'institue *Jean*, et je le charge de rendre à *Pierre*, *et si Pierre ne recueille pas le fidéicommis*, je substitue *Philippe*. Voilà une espèce de substitution vulgaire dans le fidéicommis (1).

1232. Je dis *une sorte de substitution vulgaire* : et effectivement, prenez garde que ce n'est pas cette *vulgaire* dont parlent les Lois au sujet des institutions et substitutions d'héritier ; vulgaire dont l'objet n'est autre que de faire une seconde *institution* d'héritier, et dont l'effet est de faire passer les biens *directement, de la main du testateur en celle de l'héritier vulgairement substitué*, sans qu'il les reçoive d'aucune personne interposée (*b*).

L'opération, dans le legs et dans le fidéicommis, est toute différente ; puisque le second légataire ou fidéicommissaire reçoit toujours de l'héritier ou autre personne interposée.

1233. La vulgaire, dans les legs et les fidéicommis,

(*a*) Chap. 4, n. 117, et chap. 6, n. 298.

Il est vrai que Ricard est sur ce point en contradiction avec lui-même, puisqu'il dit en même temps (*ibid.* chap 6, n. 298), que *toutes nos substitutions*, en pays coutumier, *ne peuvent être que fidéicommissaires*. V. *supra*, chap. 23, §. 10, aux notes.

(*b*) V. *Supra*, chap. 1, §. 4.

(1) " La substitution fidéicommissaire comprend la vulgaire sans qu'il soit besoin de l'exprimer. Lorsque la vulgaire est adjointe en termes exprès à la fideicommissaire pour règler des cas particuliers, la substitution est aussi appelée compendieuse." (Art. 926 C. C.)

n'est qu'une *imitation* de la vulgaire proprement dite qui a lieu dans les institutions d'héritier. C'est une imitation, en ce que le second légataire reçoit des maius de l'héritier *directement*, au lieu de recevoir des mains du premier légataire. Et de même le fidéicommissaire.

Ainsi l'entend Pérégrinus, quand il dit, *etiam in legatis et fideicommissis* VULGARITER *substitui potest*. Et ainsi l'entend apparemment Ricard, quand il dit *que rien ne nous empêche de nous servir* DE LA DIRECTE *dans nos legs*.

C'est une *quasi-vulgaire*. C'est une substitution appelée improprement *directe* ou *vulgaire* ; parce qu'elle y ressemble, et qu'elle produit à peu près le même effet au profit du second légataire ou fidéicommissaire.

§. 2.—VULGAIRE TACITE DANS LA FIDÉICOMMISSAIRE.

1234. Cela posé, pourquoi ne pas convenir qu'il y a dans la fidéicommissaire une espèce de *vulgaire* tacite ; et que c'est en vertu de cette vulgaire tacite, que le substitué prend les biens quand la personne nommément grevée envers lui ne recueille pas ?

Le substituant n'est-il pas censé avoir dit, comme il en avait le droit, *et en cas que le premier ne recueille pas, je veux que le second soit admis :* ce qui eût formé la vulgaire expresse ?

N'est-ce pas même ce que les Lois font connaître clairement, en déclarant que le substitué profite alors du bienfait, *contemplatione judicii testatoris* (a) ? (1)

1235. C'est la volonté présumée du substituant, qui fait admettre le substitué, nonobstant la caducité du legs

---

(a) V. Supra, chap. 83. § 4.

(1) Lorsque le terme de substitution est employé seul, il s'applique à la fidéicommissaire, avec la vulgaire qui y est comprise ou s'y rattache, à moins que la nature ou les termes de la disposition n'indiquent la vulgaire seule. (Art. 926 C. C.)

grevé, ou du degré précédent. Où est donc l'inconvénient d'avouer qu'il y a dans la vocation à titre de fidéicommis, une sorte de *vulgaire* tacite ?

1236. Ricard l'avoue pour le cas de la caducité d'un ou plusieurs degrés de la substitution : *par une espèce de vulgaire*, dit-il, *qui a lieu* EN CE CAS *entre les fidéicommissaires*.

Mais pourquoi en sera-t-il autrement, quand le legs grevé est caduc ? Pourquoi le substitué alors ne sera-t-il pas de même censé invité *par une espèce de vulgaire*, qui le met à la place du légataire ?

Il n'y a visiblement aucune raison de différence.

La conversion de la fidéicommissaire en directe, dit Ricard, SE FAIT PLUS NATURELLEMENT *quand il s'agit de substitutions faites au profit de diverses personnes subordonnées les unes aux autres par différents degrés.* Mais sur quoi fonde-t-il cette conversion *plus naturelle* dans un cas que dans l'autre ? L'intention de l'Auteur du fidéicommis, qui est la cause de la conversion, agit également dans les deux cas.

1237. Aussi l'Ordonnance des Substitutions porte-t elle également dans les deux cas, que le substitué *prendra la place du légataire* ou *du substitué* qui aura renoncé (*a*).

1238. L'idée que la fidéicommissaire ne peut se convertir en vulgaire, est vraie dans le sens étroit, en prenant le mot *vulgaire* dans sa signification propre et exacte.

1239. Si, par exemple, j'ai dit, *je fais* Jean *mon héritier, et je le charge de le rendre à* Pierre, il est certain que jamais *Pierre* ne pourra venir comme étant *institué héritier* en second : ce qui est la vulgaire proprement dite. Et la raison est que l'institution d'héritier ne se supplée point.

C'est ainsi qu'il faut entendre ce que disent communément les Docteurs, que la substitution oblique, c'est-à-

---

(*a*) Tit. 1, art .27.
V. *Supra*, chap. 81. §. 4.

dire fidéicommissaire, ne devient point directe : *obliqua non directatur.*

1240. Mais dans le sens mitigé, et en concevant par *vulgaire* ce que les Lois conçoivent elles-mêmes quand elles disent, *in legatis et fideicommissis substitui potest*, la conversion est toute simple. Le substituant est réputé avoir usé de la vulgaire expresse, comme il le pouvait. La vulgaire tacite n'est que le résultat naturel et inévitable de sa volonté présumée.

§ 3.—PARTICULARITÉS DANS LE FIDÉICOMMIS PAR DONATION ENTRE VIFS.

1241. J'ai dit ailleurs, que la vulgaire ne peut pas trouver prise dans une donation entre vifs, attendu que le premier donataire est nécessairement saisi. (*a*)

1242. Les lois le supposent assez ; puisqu'elles ne parlent de la vulgaire que pour les institutions d'héritier, pour les legs et fidéicommis, et pour les donations à cause de mort. *In institutionibus, et legatis, et fideicommissis, et mortis causa donationibus, posse substitui* (*b*).

1243. Il suit de là que, quand le fidéicommis est par donation entre vifs, il ne peut être question de vulgaire dans le premier degré ; le substitué ne pouvant venir qu'après que le donataire a recueilli.

1244. Mais la vulgaire ou *quasi-vulgaire* aura lieu dans les degrés subséquents ; en sorte que, si le premier substitué manque, le second recevra directement du donataire (*c*).

1245. C'est alors (c'est-à-dire, quand il s'agit d'un fidéi-

(*a*) *Supra*, chap. 11, §. 7, et chap. 23, §. 9.
(*b*) *Supra*, §. 1 du présent chapitre.
(*c*) V. *Supra*, chap. 23, §. 9.

commis par donation entre vifs, qu'il est vrai de dire que la vulgaire n'a lieu qu'entre les fidéicommissaires.

§. 4.—POINT DE FIDÉICOMMISSAIRE TACITE DANS LA VULGAIRE.

1246. Après avoir vu que la fidéicommissaire se convertit dans une sorte de vulgaire, *ex præsumpta mente testatoris*, observez qu'au contraire la vulgaire ne peut jamais se convertir en fidéicommissaire.

Cela est évident, puisque dans la vulgaire il n'y a substitution que pour le cas où le premier nommé *ne recueillera pas*.

Le testateur ne s'étant occupé du substitué que dans cette hypothèse, comment y aurait-il lieu à la fidéicommissaire, qui suppose, par essence, que le premier nommé *a recueilli* (*a*) ?

Observations importantes.

On a vu, dans ce chapitre et dans les deux précédents, que celui qui est substitué fidéicommissairement, n'est point exclus, quoique la personne chargée de lui remettre les biens ne recueille pas ; et qu'il vient alors par une espèce de vulgaire tacite.

Cela étant, on peut demander à quoi sert la substitution *compendieuse*, dont j'ai traité, *supra*, chap. 23, et qui comprend dans ses termes la vulgaire et la fidéicommissaire.

Il est certain que celui qui est substitué fidéicommissairement, n'a pas besoin de cette *compendieuse*, pour profiter du fidéicommis quand le grevé ne recueille pas ; puisque la fidéicommissaire seule lui procure la *quasi-vulgaire*, en le faisant venir aux biens *ex præsumpta mente testatoris*.

Mais d'abord, la *compendieuse* a un objet utile et nécessaire, lorsqu'il s'agit de venir par la *vraie vulgaire*, c'est-à-dire, comme *héritier institué en second*, ce qui ne peut jamais résulter de la fidéicommissaire seule : et il est souvent intéressant de venir en cette qualité *d'héritier* ; par exemple, pour jouir des détractions de Quartes, qui ne sont données qu'à celui qui est héritier. *Supra*, chap. 72.

En second lieu, on a souvent à examiner si la substitution est *compendieuse*, pour savoir si elle ne contient que la vulgaire ou quasi-vulgaire, sans renfermer la fidéicommissaire : en telle sorte que le substitué n'ait rien à prétendre après que le premier gratifié a recueilli,

Il était donc toujours essentiel de traiter avec soin de la *compendieuse*, comme je l'ai fait.

(*a*) *Supra*, chap. 1, §. 4.

Ce serait admettre un fidéicommis sans apparence de volonté de la part du testateur, et même contre sa volonté manifeste, puisqu'il a préféré pleinement l'institué au substitué.

1247. Ce que les Docteurs enseignent sur ce point, *directa nunquam obliquatur*, est vrai indéfiniment et dans tous les sens.

SECTION ONZIÈME.

DE QUELQUES POINTS PARTICULIERS.

CHAPITRE LXXXVI.

PREUVE DU FIDÉICOMMIS.

1248. Suivant le Droit Romain, la substitution fidéicommissaire pouvait se prouver par témoins, sans qu'il y eût rien d'écrit.

C'est le texte exprès d'une Loi que j'ai rapportée ailleurs. (*a*)

Sine scriptura.... fideicommissum relinqui posse, *adhibitis testibus*, nulla dubitatio est. L. 22, Cod. de fideic.

1249. Justinien voulut même, qu'à défaut d'autre preuve on pût exiger le serment de l'héritier, du légataire, ou du fidéicommissaire, pour savoir s'il avait été chargé de rendre.

Necesse habere heredem, vel legatarium, seu fideicommissarium.... *vel sacramentum subire*.... *vel exactioni fideicommissi subjacere*. L. 22 Cod eod.

1250. Parmi nous, la preuve du déicommis ne serait admise ni par témoins, ni par serment du grevé.

On le tenait ainsi, dès avant les Ordonnances intervenues sur les Donations et sur les Testaments, en 1731 et en 1735. (*b*)

(*a*) *Supra*, chap. 10, § 2.
(*b*) Ricard, chap. 4, n. 156.

Depuis ces Ordonnances, il y a d'autant moins de doute ; puisqu'elles rejettent les dispositions gratuites qui seraien faites sans écrit, et sans la forme des testaments ou des do nations entre vifs (*a*).

D'ailleurs, l'Ordonnance même des Substitutions suppos que les fidéicommis ne sont valables, qu'autant qu'ils son faits par l'un ou par l'autre de ces deux genres de disposi tions. (*b*)

A quoi aboutirait donc la preuve testimoniale, ou le ser ment du grevé ? Le fidéicommis serait nul, n'étant pa revêtu de la forme requise. *Frustra probatur quod probatum non relevat.*

1251. La preuve ne peut se faire que par l'acte même contenant le fidéicommis.

1252. Il ne pourrait y avoir d'exception à cette règle que dans le cas où l'on articulerait la soustraction ou la perte de l'instrument.

Alors, il pourrait se faire qu'on permît de prouver pa témoins l'existence de l'instrument et du fidéicommis ; qu même on exigeât le serment du grevé. Cela dépendrait d la force des circonstances.

CHAPITRE LXXXVII.

JUGEMENTS RENDUS AVEC LE GREVÉ.

1253. Le substitué, à qui les biens sont remis par le grevé ou ses représentants, est-il obligé de se soumettre aux jugements qui sont intervenus pour raison de ces biens avec le grevé, pendant qu'il était propriétaire ?

(*a*) *Supra, ibid,* chap. 10, § 6.
(*b*) *Supra, ibid.* chap. 10.

Exemple : Il a été jugé avec le grevé, qu'un tel fonds compris dans le fidéicommis, appartenait à un tiers ; ou bien que ce fonds était sujet à une servitude. Le substitué sera-t-il lié par le jugement ?

§ 1.—DROIT ROMAIN.

1254. Je ne trouve rien de particulier dans le Droit Romain, à ce sujet. Je n'y vois que le principe général, suivant lequel la chose jugée ne nuisait point aux tiers, qui n'avaient pas été parties dans la contestation.

Sæpè constitutum est, *res inter alios judicatas, aliis non præjudicare*. L. 63, ff. de re judicata.

1255. Il est à croire néanmoins, que le substitué ne pouvait pas rejetter absolument le jugement, et qu'il était forcé de l'attaquer ; soit par appel, quand le jugement en était susceptible, soit par une espèce de tierce-opposition, quand le jugement avait acquis force de chose jugée.

Autrement c'eut été une vicissitude continuelle dans les biens et droits substitués.

1256. Il est probable que le fidéicommissaire était tenu d'établir ou la collusion, ou au moins le mal jugé. Et c'est aussi ce qu'enseigne Pérégrinus. (*a*)

§ 2.—NOTRE DROIT.

1257. Avant l'Ordonnance des Substitutions, notre usage était que les jugements rendus avec le grevé en dernier ressort, pouvaient être attaqués par le substitué, sans autre forme que celle de la tierce-opposition.

1258. En sorte que les substitués pouvaient facilement, à chaque degré de la substitution, et même dans les trente

(*a*) Art. 53, n. 58 et suiv.

ans après l'ouverture, renouveler les procès, quoique jugés en grande connaissance de cause.

Ils avaient la liberté, sans prouver ni la collusion ni l'omission des vrais moyens, de rentrer en lice, et de faire renaître les procès de leurs cendres mêmes. (1)

1259. L'Ordonnance des Substitutions, pour remédier à cet inconvénient, a introduit une autre voie, qui est celle de la *requête civile* ; seule ressource aujourd'hui du substitué, en pareil cas. (*a*)

1260. La requête civile doit être fondée, ou sur le *défaut entier de défenses* de la part du grevé ; ou sur *l'omission de défenses valables* ; ou sur le *défaut des conclusions des Gens du Roi*, qui sont requises par la même Ordonnance dans tout jugement concernant les substitutions ; ou sur quelques-uns des moyens de requête civile fixés en général par l'Ordonnance de 1667. (*b*)

1261. Il faut que les lettres de requête civile soient obtenues dans les six mois, à compter du jour que le jugement en dernier ressort a été signifié au substitué, après l'ouverture de la substitution à son profit. (*c*)

1262. A l'égard des jugements non rendus au Souverain, il y a la voie d'appel.

(*a*) Tit. 2, art. 50.

(*b*) *Ibid.* art. 49 et 50.

(*c*) *Ibid.* art. 51.
V. aussi l'art. 52.

(1) Les jugements intervenus en faveur des tiers contre le grevé ne peuvent être attaqués par les appelés sur le motif de la substitution, si on les a mis en cause, ou leurs tuteurs ou curateurs, ou le curateur à la substitution, et en outre les exécuteurs et administrateurs testamentaires, s'il y en avait en exercice.

Si les appelés ou ceux qui doivent l'être pour eux n'ont pas été mis en cause, ces jugements peuvent être attaqués soit que le grevé ait défendu ou non à la poursuite contre lui. (Art. 959 C. C.)

CHAPITRE LXXXVIII.

TUTEUR OU CURATEUR A LA SUBSTITUTION.

1263. Je dois dire quelque chose de ce que nous appelons *Tuteur à la substitution*.

1264. Le Droit Romain n'en fait point mention. Cette espèce de tutelle y était inconnue.

1265. Je n'en trouve non plus aucune trace dans les Docteurs; pas même dans Ricard.

1266. L'usage de faire créer un *tuteur* à la *substitution*, en la personnifiant, ne s'est établi parmi nous, que depuis un certain temps.

1267. L'Ordonnance des Substitutions ne parle pas même de *tuteur*. Elle porte seulement que, lorsqu'il sera question de procéder à l'inventaire des biens du substituant, il sera nommé un *curateur à la substitution* pour y assister, en cas que le premier substitué ne soit pas encore né (*a*).

1268. Quel est l'objet de cette nomination de *tuteur* que nous pratiquons ?

1269. Est-ce de lui confier la défense des intérêts de la substitution, comme ceux du pupille sont confiés à son tuteur, *tutor à tuendo* ?

Ce tuteur à la substitution serait-il, en conséquence, garant du dommage arrivé ? Par exemple : du défaut de publication et enregistrement, ou du défaut d'emploi des deniers.

1270. Je pense que non ; à moins qu'il n'y eût dans la

(*a*) Tit. 2, art. 5.

sentence de nomination quelque chose de particulier qui emportât cette garantie.

1271. Quand l'Ordonnance parle de faire publier et enregistrer la substitution, ou de faire emploi des deniers qui la concernent, à qui en impose-t-elle la charge? Ce n'est ni à un *tuteur*, ni à un *curateur à la substitution;* c'est au grevé (*a*).

1272. L'Ordonnance n'exige la nomination d'un tuteur ou *curateur* à la substitution, que dans deux cas: savoir, pour *assister à l'inventaire* des biens du substituant, quand le premier substitué n'est pas né; et pour assister *à l'emploi des deniers*, dans la même conjoncture où le premier substitué n'existe pas encore (*b*). Voilà donc toute la charge du tuteur, suivant l'Ordonnance. (1)

1273. Hors ces deux cas fixés par l'Ordonnance, nos *tuteurs* à la substitution ne sont guère nommés que pour mettre le grevé en état de faire juger ses prétentions, contre les substitués dont le droit n'est pas ouvert. C'est un personnage qui a été imaginé pour donner au grevé un *adversaire* contre lequel il puisse diriger ses actions, et qui puisse

---

(*a*) Tit. 1, art. art. 13, 14, et 35.

(*b*) Tit. 2, art. 5, et 12.

Si cependant un tuteur à la substitution avait compromis, par dol, les intérêts des substitués, nul doute qu'il ne fût tenu du dommage.

(1) Tous les appelés, nés et à naître, sont représentés en tout inventaire ou partage par un curateur à la substitution nommé en la manière établie pour la nomination des tuteurs.

Ce curateur à la substitution veille aux intérêts des appelés, et les représente dans tous les cas auxquels son intervention est requise ou peut avoir lieu. Le grevé qui néglige de provoquer cette nomination peut être déclaré au profit des appelés, déchu du bénéfice de la disposition.

Toute personne qui a qualité pour provoquer la nomination d'un tuteur à un mineur de la même famille, peut aussi provoquer celle d'un curateur à la substitution. (Art. 947 C. C., tel qu'amendé par 38 Vic., ch. 15, s. 1.)

y défendre, quand les substitués ne peuvent pas ou ne veulent pas le faire eux-mêmes. (1)

---

(1) Dans la cause de *Mercier et al.*, requérants, et *I. A. O. Labadie*, mis en cause, C. S. R., Montréal, 30 janvier 1886, Torrance, J., Jette, J., et Cimon, J., 14 R. L., p. 461, il a été jugé que, si dans l'ancien droit, la nomination d'un curateur à la substitution avait si peu d'importance qu'elle n'était pas exigée, lorsque le premier appelé était majeur, et qu'il était permis, lorsqu'il était mineur ou non né, de nommer à cette charge un homme sans consistance et sans responsabilité, ces dispositions ont été considérablement modifiées par l'art. [illegible] C. C., et le Statut de Québec de 1875, 38 Vic., ch. 13, qui l'amende : que ce curateur est devenu, dans notre droit actuel, un fonctionnaire sérieux ; que la loi le donne pour légitime contradicteur du grevé, chaque fois que son intervention est requise, et en exige rigoureusement la nomination, dans tous les cas, à peine, pour le grevé qui néglige de la provoquer de déchéance du bénéfice de la disposition ; qu'en principe il est contraire aux règles du droit que le fils soit le surveillant du père, et que la révérence qu'il lui doit est incompatible avec les devoirs que la loi impose en certains cas, au curateur à la substitution, vis-à-vis du grevé, et que la nomination du fils appelé à la substitution dont son père est grevé, comme curateur, sera annulée.

Le curateur à la substitution n'a pas le droit de percevoir les revenus et capitaux de la substitution ; mais tout ce qu'il peut demander, c'est que ces capitaux soient placés au nom de la substitution. Mais si le curateur retire ès-qualité des capitaux de la substitution, il doit en faire le placement dans les 6 mois, et faute par lui de ce faire, il doit payer l'intérêt sur les sommes perçues en capital et intérêts. Ces intérêts ne sont pas sujets à la prescription de cinq ans ; vu la qualité en laquelle ils ont été reçus. *Pierre Moreau* ès-qualité, *vs. J. B. T. Dorion* et *P. A. A. Dorion*, ès-qualité, demandeur par reprise d'instance, et *P. A. A. Dorion*, intervenant, C. S., Montréal, 9 juillet 1883, Mathieu, J., 12 R. L., p. 394. Renversé en appel quand à la prescription.

Une action de la part d'un grevé de substitution, demandant à être autorisé à vendre un bien substitué est bien dirigée contre le tuteur à la substitution qui a qualité pour représenter, dans une telle action, tous les appelés qui ne sont pas nommément désignés dans la disposition. Il en serait autrement, si le substitué était désigné par son nom, car alors, il faudrait l'appeler, et, s'il était mineur, lui faire élire un tuteur. Mais dans le cas d'une substitution fidéicommissaire où la personne qui en profitera n'est pas connue, elle est représentée par le tuteur à la substitution. Rien n'empêche les intéressés d'intervenir, quoique n'ayant qu'un droit éventuel. *Castonguay vs. Castonguay*, Cour du Banc du Roi, Montréal, 28 novembre 1845, Rolland, J., 14 D. T. B. C., p. 308.

Dans la cause de *Gauthier vs. Boudreau et al.* C. S., Montréal, 30 mai 1857, Day, J., Smith, J., et C. Mondelet, J., 3 J. p. 54, il a été jugé que le

1274. Aussi ne prend-on, pour cette fonction, qu'un homme sans consistance, et presque toujours insolvable.

Si même on exigeait un tuteur solvable, comment forcerait-on quelqu'un à accepter cette espèce de tutelle, quand on n'y est autorisé par aucune Loi ?

CHAPITRE LXXXIX.

LOI DE LA SITUATION À SUIVRE.

1275. En matière de substitution, quelle est la Loi qu'il faut suivre ? Est-ce celle du domicile des personnes, ou celle de la situation des biens ?

1276. Cette question était sans objet chez les Romains, au moins quand les biens substitués étaient dans l'étendue de l'Empire. La Loi étant la même pour tous les pays qui le composaient, on n'avait point à se déterminer entre des statuts différents, pour savoir lequel devait dominer.

1277. Autre chose est en France, où les Lois varient dans beaucoup de points suivant les provinces, et où tous les jours il s'agit de voir quelle est la Loi qui doit commander.

---

tuteur, élu en justice à une substitution créée par un testament, n'a pas qualité, pour intenter une action, demandant que les grevés soient déchus de la jouissance des immeubles, vu qu'ils n'exercent pas cette jouissance en bon père de famille, et que ces immeubles soient mis en sa possession à la charge de payer aux grevés une rente annuelle pour tenir lieu de l'usufruit, que les fonctions du tuteur à une substitution se bornent à voir à la confection de l'inventaire des biens substitués et au placement des deniers, mais qu'il n'a aucun droit de propriété, et il ne peut, en conséquence, demander que les biens soient mis en sa possession.

Voir note au n. 787.

§ 1.—LES LOIS SUR LES FIDÉICOMMIS SONT CENSÉES STATUTS RÉELS.

1278. On appelle statut *réel* celui qui regarde principalement la chose, c'est-à-dire, qui a pour objet de régler le sort de la chose, plutôt que la condition de la personne.

1279. Les Lois en matière de substitution fidéicommissaire, sont réputées de cette nature.

Elles regardent principalement, dit Ricard, *le bien dont elles permettent de disposer ou non. Elles ne regardent pas principalement les personnes.* (*a*)

§ 2.—EN CONSÉQUENCE, C'EST LA LOI DE LA SITUATION QUI DÉCIDE.

1280. Il en résulte, que c'est à la Loi *du lieu où les biens sont situés*, qu'il faut recourir, et non à celle du lieu dans lequel les personnes ont leur domicile.

Car, s'agissant de fixer la destinée des biens, il n'y a que la Loi dans le territoire de laquelle ils sont, qui puisse avoir et exercer sur eux cette autorité.

On ne doit donc, continue Ricard, *avoir égard qu'au lieu où le bien substitué se trouve assis, et non au domicile des Parties.* (*b*)

1281. Ainsi, il sera question de savoir si la substitution est perpétuelle, ou si elle doit finir par l'épuisement des degrés. Il y a quelques Provinces où la perpétuité est permise, tandis que dans le général elle est défendue. On se réglera par la loi de la situation des biens. (*c*)

De même pour savoir si la substitution est licite (*d*). De

(*a*) Chap. 9, n. 838 et suiv.

(*b*) *Ibid*, chap. 9, n. 838 et suiv.

(*c*) Ricard, *ibid.*

(*d*) Ricard, *ibid.*

même, s'il est question de la capacité de l'appelé. De même enfin, de tous les autres cas.

1282. C'est ce que suppose partout l'Ordonnance des Substitutions.

Elle l'établit très précisément dans un endroit, entr'autres, où elle veut *qu'en cas que les biens substitués soient* SITUÉS *dans les pays régis par des Lois différentes, on suive à l'égard des biens situés en pays coutumier*, le Droit qui *y* a lieu, *et à l'égard des biens situés en pays de Droit-Ecrit*, le Droit qui y est reçu. (*a*)

1283. Remarquez à ce sujet, que les meubles ou effets mobiliers étant censés situés dans le lieu du domicile de la personne à qui ils appartiennent, c'est la Loi *du domicile* qu'il faut consulter, quand il s'agit de biens de cette espèce *.

CHAPITRE XC.

SUBSTITUTIONS PROHIBÉES EN QUELQUES PROVINCES

1284. Je finis par remarquer la singularité de quelques coutumes de ce royaume, qui rejettent les substitutions fidéicommissaires du moins *par testament*.

1285. Ces coutumes sont celles d'Auvergne, Bourbonnais, et la Marche. (*b*).

(*a*) Tit. 1, art. 47.

* De même pour les rentes constituées, et les offices.

(*b*) Ricard, chap. 4, n. 160.

Il y a encore le pays de Bretagne, où les substitutions sont rejetées par l'usage, à moins quelles ne soient revêtues de Lettres-Patentes enregistrées V. Denizart, au mot *substitution*, n. 4.

1286. Quoiqu'elles n'interdisent précisément les fidéicommis que *par testament*, Ricard veut que leur prohibition s'étende aux fidéicommis par donation entre vifs (*a*).

Denisart atteste, au contraire, que les substitutions entre vifs sont autorisées dans ces coutumes par la jurisprudence (*b*).

1287. Il est difficile de justifier la disposition de ces coutumes; puisque le fidéicommis n'est autre chose qu'une *charge* ou *mode* de la libéralité exercée envers celui qu'on gratifie en premier ordre.

Comment refuser raisonnablement à un testateur ou donateur, la faculté d'apposer à son bienfait une pareille charge, quand il pouvait gratifier directement la personne qu'il juge à propos de n'appeler qu'après une autre ?

Lege scilicet quæ ei imposita est, conservanda. L. 2, Cod. de donat. quæ sub modo.

1288. A la bonne heure qu'on ait réduit les degrés des substitutions, pour que le commerce ne soit pas gêné à perpétuité. Mais les rejeter en tout, les défendre à celui qui peut disposer, c'est, ce semble, blesser l'équité naturelle et les premiers principes (*c*).

(*a*) *Ibid* chapitre 4, n. 160.

(*b*) Au mot substitution, n. 12.

(*c*) V. le préambule de l'Ordonnance des Substitutions.

FIN DU TRAITÉ DES SUBSTITUTIONS.

NOTES

SUR

L'ORDONNANCE DES SUBSTITUTIONS

Donnée par LOUIS XV en 1747

Registrée dans les Cours en 1748

NOTES

SUR

L'ORDONNANCE DES SUBSTITUTIONS

Donnée par LOUIS XV en 1747. - Registrée dans les Cours en 1748.

PRÉAMBULE DE L'ORDONNANCE

Dans la résolution que nous avons prise de faire cesser l'incertitude et la diversité des jugements qui se rendent dans les différents Tribunaux de notre Royaume, quoique sur le fondement des mêmes Lois, la matière des donations et celle des testaments nous ont paru, par leur importance, devoir être les premiers objets de notre attention : et elles ont fait le sujet de nos Ordonnances des mois de Février 1731 et août 1735.

Nous nous sommes proposé ensuite d'établir LA MÊME UNIFORMITÉ DE JURISPRUDENCE A L'ÉGARD DES SUBSTITUTIONS FIDÉICOMMISSAIRES (1), *qui peuvent se faire également par l'un et par l'autre genre de disposition* (2).

---

(1) Une des grandes vues du Législateur a donc été de faire cesser, dans cette matière, *l'incertitude et la diversité des Jugements*, qui en effet étaient souvent contraires, sur certains points, dans les différents Tribunaux du Royaume.

(2) C'est-à-dire, par donation entre vifs et par testament. V. mon Traité, chap. 10.

Mais la matière des *fideicommis* (1), *fort simple dans son origine*, est devenue beaucoup plus composée depuis que l'on a commencé à étendre les substitutions, non-seulement *à plusieurs personnes appelées les unes après les autres*, mais *à plusieurs degrés ou une longue suite de générations* (2).

Il s'est formé, par-là, comme un nouveau genre de succession (3), où la volonté de l'homme prenant la place de la Loi, a donné lieu d'établir *un nouvel ordre de jurisprudence* qui a été d'autant plus *favorablement reçu*, qu'on l'a regardé comme tendant à la conservation du patrimoine des familles, et à donner aux muisons les plus illustres le moyen d'en soutenir l'éclat (4).

Mais le grand nombre de difficultés qui se sont élevées, soit sur *l'interprétation* de la volonté *souvent équivoque* du donateur ou du testateur (5), soit sur la *composition de son patrimoine*, et sur *les détractions* dont les fidéicommis sont

---

(1) Fidéicommis et substitution fidéicommissaire, c'est la même chose. V. chap. 2, § 1.

(2) La substitution fidéicommissaire était effectivement moins compliquée dans les premiers temps où elle s'introduisit ; parce qu'elle ne s'étendait guère à une longue suite de degrée. V. chap. 3 et 18.

La matière devint plus composée et plus difficile, lorsqu'on s'accoutuma à étendre les substitutious à *beaucoup ae degres*, et même *à une longue suite de générations*. V. chap. 18 et 77.

(3) Les fidéicommis *graduels* devinrent souvent une espèce de succession *de mâle en mâle et d'aîné en aîné*. V. chap. 18, 61, et 62.

(4) Tout ceci regarde les substitutions graduelles, et quelquefois même *perpetuelles*. V. chap. 18 et 77.

Mais que veut dire l'Ordonnance, par ce *nouvel ordre de Jurisprudence* qu'elle dit *avoir été favorablement reçu !* Il faut entendre par là certains principes qui avaient eté accueillis pour faire durer les substitutions ; tels que la *vocation présumée des enfants* mis simplement dans la condition ; la *ransmission* en faveur des enfants ou descendants ; la *représentation* dans les fidéicommis ; la computation des degrés *par souches*. V. chap. 12, 28, 57 et 64.

L'Ordonnance a des dispositions sur tous ces points.

(5) L'Ordonnance y a pourvu, en rejetant les substitutions conjecturales, et en excluant en général les présomptions trop légères. V. chap. 12.

usceptibles (1), soit au sujet du *recours subsidiaire des emmes* sur les biens grevés de substitution (2), a fait naître *ne infinité de procès* qu'on a vu même *se renouveler plusieurs ois à chaque ouverture du fidéicommis* (3) ; en sorte que, par n événement contraire aux vues de l'Auteur de la substitution, il est arrivé que ce qu'il avait ordonné pour l'avantage le sa famille, a causé quelquefois sa ruine.

D'un autre côté, la nécessité *d'assurer et de favoriser la iberté du commerce*, ayant exigé de la sagesse de la Loi u'elle établît *des formalités nécessaires pour rendre les substitutions publiques* (4), la négligence de *ceux qui étaient obligés e remplir ces formalités* est devenue une nouvelle source *de ontestations*, où les suffrages des Juges ont été suspendus ntre la faveur *d'un créancier ou d'un acquéreur de bonne foi*, t celle *d'un substitué* qui ne devait pas être privé des biens ubstitués, *par la faute de celui qui était chargé de les lui endre* (5).

C'est par toutes ces considérations, qu'après avoir pris avis des principaux Magistrats de nos Parlements et des onseils supérieurs de notre royaume, qui nous ont rendu n compte exact DE LEURS JURISPRUDENCES DIFFÉRENTES (6),

---

(1) L'Ordonnance a pourvu à ces objets, en ordonnant *l'inventaire* et *mploi.* V. chap. 44 et 45.

(2) L'Ordonnance a prescrit des règles à ce sujet. V. chap. 51.

(3) L'Ordonnance y a pourvu, en rejetant la *tierce-opposition* des substiés contre les Arrêts rendus avec les grevés, et en exigeant la *Requête ivile.* V. chap. 87.

(4) Ces formalités sont la *publication* et *l'enregistrement* des substitutions. . chap. 43.

L'Ordonnance s'étend fort sur cet objet, qui tend à *assurer et favoriser la berté du commerce*, en ce que les substitutions ne nuisent aux tiers-acquéurs ou créanciers, qu'autant qu'elles ont été publiées et enregistréer.

(5) L'Ordonnance détermine quels sont ceux qui doivent faire procéder à publication et enregistrement ; et elle établit des règles pour les y forcer. *ibid.* chap. 43.

(6) M. le Chancelier Daguesseau, avant de former cette Ordonnance, proa aux Cours Souveraines du Royaume plusieurs questions controversées r les substitutions, afin de connaître les usages de chaque pays, et les rai-

nous avons cru que les deux principaux objets de la matière des fidéicommis, demandaient que nous partageassions cette Loi *en deux titres différents*. Le premier comprendra tout ce qui concerne *les substitutions considérées en elles-mêmes, et les droits qui peuvent être exercés sur les biens substitués*. Le second regardera *les obligations imposées à ceux qui sont grevés de substitution*, soit pour leur donner le caractère de *publicité* qui leur est nécessaire, soit pour assurer *la consistance et l'emploi des effets qui en font partie*, soit pour *l'expédition et le jugement* des contestations qui s'élèvent *dans une matière si importante* (1).

Si *la multitude et la subtilité des questions abstraites* dont cette matière est remplie, *l'opposition* qui règne à cet égard *non-seulement entre les opinions des plus célèbres Jurisconsultes, mais entre les jugements des Tribunaux les plus éclairés*, et la nécessité de résoudre des doutes *où le poids presque égal des raisons* qu'on oppose de part et d'autre, *rend le choix si difficile entre les sentiments contraires* (2), ont retardé plus longtemps que nous ne l'aurions désiré la publication de cette Ordonnance, nous espérons que nos peuples en seront dédommagés par la grande attention que nous avons eue *à la mettre dans l'état de perfection dont elle pouvait être susceptible* (3).

---

sons sur lesquelles on s'appuyait. Les questions furent proposées par des cahiers, sur lesquels les Cours insérèrent leurs réponses.

(1) Le Législateur reconnait *toute l'importance* de la matière des substitutions.

(2) Le Législateur réconnaît en même temps combien cette matière est abstraite et difficile.

(3) L'Ordonnance a infiniment perfectionné cette matière ; singulièrement en écartant les substitutions conjecturales, et en prenant les plus sages précautions, soit pour assurer et conserver les intérêts des substitués avant que leur droit soit échu, soit pour mettre à couvert les intérêts des créanciers des tiers-acquéreurs. V. chap. 12, 43, 44, 45 et 46.

Il est néanmoins resté quelques grands points de controverse, sur lesquels elle ne s'est pas expliquée : par exemple, la *prescription* des biens substitués, la manière dont *l'héritier grevé* est payé de ses créances. V. chap. 55 et 7

Loin de vouloir donner la moindre atteinte *à la liberté de faire des substitutions* (1), nous ne nous sommes proposé que de les rendre *plus utiles aux familles*; et notre application *à prévenir toutes les interprétations arbitraires* par des règles fixes et uniformes, ne servira qu'à faire respecter encore plus la volonté des donateurs et des testateurs, *en les obligeant seulement à les expliquer d'une manière plus expresse* (2).

---

(1) La faculté de faire des substitutions est aussi naturelle que celle de faire toutes autres dispositions gratuites. C'est d'ailleurs le moyen de soutenir les familles, en y conservant les biens. Le Législateur, par ces motifs, est bien éloigné de vouloir porter la moindre atteinte à cette liberté.

(2) Le Législateur annonce ici son vœu de bannir les substitutions fondées sur de simples conjectures, et de rejeter en général les preuves trop faibles. V, chap. 12.

TITRE PREMIER

Des biens qui peuvent être substitués ; des clauses, conditions, et de la durée des substitutions ; et des droits qui peuvent être exercés sur les biens substitués.

ARTICLE 1.—PERSONNES QUI PEUVENT SUBSTITUER.

Les substitutions fidéicommissaires (1), dans les pays où elles sont *en usage* (2), *pourront être faites par toutes personnes capables de disposer de leurs biens, de quelque état et condition qu'elles soient* (3).

(1) L'Ordonnance ne traite que des substitutions *fidéicommissaires*, et non des substitutions appelées *directes*, telles que la vulgaire, la pupillaire et l'exemplaire. V. mon Traité, chap. 1.

Qu'est-ce que la substitution *fidéicommissaire*, et en quoi diffère-t-elle de la substitution *directe* ? V. ibid. chap. 1.

Quelle est l'origine de cette substitution fidéicommissaire ? V. chap. 3.

(2) Il y a en France quelques pays où les substitutions fidéicommissaires sont rejetées. V. chap. 90.

(3) On avait voulu interdire cette manière de disposer aux personnes rustiques. V. chap. 5.

Sur les personnes qui peuvent substituer. V. ibid. chap. 5.

ART. 2.—IMMEUBLES RÉELS.

Les biens qui sont *immeubles par leur nature* (1) pourront être chargés de substitution, encore qu'ils fussent *réputés meubles à certains égards* par la disposition des Lois ou des Coutumes des lieux (2).

(1) Ce sont les immeubles *réels* comme les terres, les maisons. V. chap. 9.

(2) Quelques coutumes (celle d'Artois par exemple) ont réputé

meubles à certains égards, des immeubles réels. L'Ordonnance ne s'arrête point, en matière de substitution, à cette fiction coutumière ; en sorte que ses dispositions sur les substitutions de meubles, ne s'appliquent point à ces meubles fictifs.

ART. 3.—IMMEUBLES FICTIFS.—EMPLOI DU PRIX EN CERTAINS CAS.

Les *offices* et les *rentes constituées à prix d'argent ;* pourront être chargés de substitutions (1), soit dans les pays où les biens de la dite qualité sont *réputés immeubles*, soit dans ceux où ils sont regardés comme *meubles* (2) ; et en cas de *vente*, suppression ou réunion des dits offices (3), ou de *rachat* des dites rentes (4), *il sera fait emploi* (5) *du prix des dits offices* porté par le contrat de vente, ou qui aura été par nous fixé (6), ou *du principal des dites rentes*, en cas de remboursement : le tout suivant les règles prescrites par le titre second de la présente Ordonnance (7).

(1) Les immeubles *fictifs*, tels que les *offices* et les *rentes constituées*, peuvent être substitués. V. Chap. 9.

(2) De Droit commun, les offices et les rentes constituées sont réputés immeubles : il y a seulement quelques pays où ils sont meubles.

(3) Il n'y a que la *finance* de l'office qui soit censée substituée. V. *ibid.* chap. 9.
L'office peut donc être *vendu* nonobstant la substitution.

(4) Il est sensible que la substitution n'ôte pas au débiteur de la rente constituée, le droit qu'il avait d'en faire le *rachat*. V. tit. 2, art. 15.

(5) L'Ordonnance veille ici à la conservation des droits des substitués sur ces immeubles fictifs, en ordonnant *l'emploi* en cas de vente, suppression, réunion, ou remboursement.

(6) Dans le cas de suppression ou de réunion.

(7) Le titre second roule en partie sur l'emploi des effets mobiliers.

ART. 4.—MEUBLES ET EFFETS MOBILIERS, COMPRIS DE DROIT DANS LA SUBSTITUTION UNIVERSELLE.—NÉCESSITÉ DE FAIRE EMPLOI.

Les *deniers comptants, meubles, droits et effets mobiliers* (1), *seront censés compris* dans la substitution lorsqu'elle sera apposée à une disposition *universelle*, ou faite par forme de *quotité* (2) ; à moins qu'il n'en ait été autrement ordonné par l'auteur de la substitution. Et il en sera fait *emploi* (3) ainsi qu'il sera réglé par le titre second, *à l'exception de ceux qui seront ci-après marqués* (4).

(1) Les créances qui sont des *droits et effets mobiliers*, peuvent donc être substituées. V. chap. 9.

(2) Quand la substitution est *universelle*, ou *par quotité*, elle comprend de droit les meubles et effets mobiliers.

Pour savoir ce que c'est que le fidéicommis *universel*, ou par *quotité*, V. chap. 20.

(3) L'Ordonnance toujours occupée de conserver les droits des substitués, exige *l'emploi* de ces sortes de biens, qui peuvent aisément disparaître.

(4) L'Ordonnance, excepte de la nécessité de l'emploi certains meubles et effets mobiliers, qu'elle permet de conserver en nature. V. *infra*, art. 6, 7 et 8.

ART. 5.—MEUBLES ET EFFETS MOBILIERS, QUAND LA SUBSTITUTION EST PARTICULIÈRE.—OBLIGATION D'ORDONNER L'EMPLOI.

Les biens mentionnés dans l'article précédent (1) *ne pourront être chargés d'aucune substitution* PARTICULIÈRE (2), *qu'en cas qu'il ait été* ORDONNÉ EXPRESSEMENT *par l'auteur de la substitution* QU'IL SERA FAIT EMPLOI des deniers comptants ou de ceux qui proviendront de la vente ou recouvrement des dits meubles, droits ou effets mobiliers. (3)

(1) Les deniers comptants, meubles, droits et effets mobiliers.

(2) Pour savoir ce que c'est que le fidéicommis *particulier*, V. chap. 19.

(3) Quand la substitution est *particulière*, l'Ordonnance défend d'en changer *les meubles et effets mobiliers*, si ce n'est qu'on ordonne expressément *qu'il en sera fait emploi*.

Ainsi, hors le cas d'une substitution universelle, si je veux substituer *des meubles et effets mobiliers*, il faut que j'ordonne expressément *qu'il en sera fait emploi* ; sans quoi il y a nullité.

L'Ordonnance eût pu se contenter d'exiger elle même l'emploi des meubles et effets mobiliers, sans obliger le substituant *de l'ordonner*. Mais elle a poussé jusque-là sa disposition, afin que les grevés, trouvant dans leur titre même l'obligation de faire emploi, y fussent d'autant plus attentifs.

ART. 6.—BESTIAUX ET USTENSILES COMPRIS DE DROIT DANS LA SUBSTITUTION DES TERRES.

N'entendons comprendre dans la disposition des deux articles précédents, *les bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres, lesquels seront censés compris dans les substitutions des dites terres* (1) sans distinctions entre les dispositions universelles ou particulières (2) : et le grevé *ne sera point tenu de les vendre et d'en faire emploi* (3) ; mais il sera obligé de les faire *priser et estimer*, ainsi qu'il sera réglé par le titre second, *pour en rendre une égale valeur* lors de la restitution du fidéicommis ; à peine de tous dépens, dommages et intérêts (4).

(1) Les bestiaux et ustensiles servant à l'exploitation des terres, en sont, pour ainsi dire, un accessoire naturel.

C'est pourquoi l'Ordonnance veut qu'ils soient compris, *de droit*, dans la substitution de la *terre* à l'exploitation de laquelle ils servent.

Il faut supposer, pour cela, que la terre a passé au grevé *garnie* de bestiaux et ustensiles. Car en général on n'est tenu de rendre que ce qu'on a reçu. V. chap. 9, et 69.

C'est aussi ce que l'article annonce sensiblement, en ordonnant au grevé d'en faire faire *la prisée*, pour en rendre la valeur lors de la restitution du fidéicommis.

(2) Soit qu'il s'agisse d'une substitution *universelle* ou *particulière*. V. chap. 19 et 20.

(3) Par la raison qu'ils sont nécessaires à l'exploitation de la terre.

(4) L'Ordonnance pourvoit ici d'une autre manière à l'intérêt des substitués, en obligeant le grevé de faire *priser et estimer* ces bestiaux et ustensiles.

☞ Supposé que ces bestiaux et ustensiles soient encore existants lors de la restitution du fidéicommis, le grevé sera-t-il tenu d'en rendre *la valeur* suivant la prisée, au lieu de rendre les corps mêmes ?

Oui : l'Ordonnance le dit formellement, *pour en rendre une égale valeur*.

ART. 7.—MEUBLES ET EFFETS MOBILIERS QU'ON PEUT SUBSTITUER EN NATURE.

Les meubles meublants et autres choses mobiliaires *qui servent à l'usage ou à l'ornement des châteaux ou maisons* (1), pourront être chargés *des mêmes substitutions que les châteaux ou maisons où ils seront* (2), pour être CONSERVÉS EN NATURE (3); pourvu néanmoins que l'auteur de la substitution l'ait *ordonné expressément* (4), soit qu'il s'agisse d'une substitution universelle, ou qu'elle soit particulière (5) : et en ce cas le grevé sera tenu de les rendre *en nature tels qu'ils seront lors de la restitution du fidéicommis* (6), à peine de tous dépens, dommages et intérêts.

(1) Il faut entendre par là tout le mobilier *spécialement appliqué et destiné à l'usage ou à l'ornement du château* ou *de la maison* qu'on substitue.

(2) Tout ce mobilier peut être grevé de la même substitution que le château ou la maison, comme en étant réputé un accessoire.

(3) Pour être *conservés en nature*, c'est-à-dire, pour être rendus dans les mêmes corps de meubles et effets mobiliers, sans que le grevé soit tenu de les vendre et d'en faire emploi.

(4) Il faut, pour cela, que le substituant ordonne expressément la conservation *en nature*.

Si le substituant n'a pas dit, *voulant que ledit mobilier soit conservé en nature*, ou quelque chose d'équivalent, la substitution à cet égard sera nulle ; à moins que le substituant n'ait expressément ordonné *l'emploi*. V. *supra*, art. 5.

(5) Cela est permis pour ce genre d'effets mobiliers, soit qu'on fasse une substitution *universelle* ou *particulière*. V. chap. 19 et 20.

(6) Il n'y a point ici de *prisée* à faire, comme dans l'article précédent ; puisque les effets mobiliers en question doivent être rendus en nature *tels qu'ils seront*, sans qu'on puisse en offrir ni en exiger la valeur.

ART. 8.—MEUBLES ET EFFETS MOBILIERS.—DÉFENSE GÉNÉRALE DE LES SUBSTITUER EN NATURE.—EXCEPTION POUR CERTAINS MEUBLES ET EFFETS.

FAISONS défenses de faire aucune substitution universelle ou particulière (1), *sous condition* DE CONSERVER EN NATURE *aucuns autres effets mobiliers* QUE CEUX QUI SONT MENTIONNÉS DANS LES DEUX ARTICLES PRÉCÉDENTS (2), *à peine de nullité de la substitution à l'égard des dits effets* (3). Voulons que celui auquel ladite condition aura été imposée, *les possède librement* (4) ; sans même qu'il soit tenu d'en imputer la valeur sur ses *détractions* (5).

(1) V. chap. 19 et 20.

(2) Suivant le Droit Romain, on pouvait substituer *en nature* toutes sortes de meubles et effets mobiliers. V. chap. 9.

L'Ordonnance défend ici en général de substituer les meubles et effets mobiliers *en nature*, c'est à-dire, comme je l'ai déjà expliqué, pour être rendus dans les mêmes corps de meubles et effets mobiliers.

Elle n'excepte de cette prohibition que les meubles et effets mobiliers dont elle a parlé dans les deux précédents articles ; savoir, les *bestiaux et ustensiles servant à l'exploitation des terres* qu'on substitue, et les *meubles et effets servant à l'usage ou ornement des châteaux ou maisons* qu'on substitue.

☞ Les *bestiaux et ustensiles* des terres peuvent donc être

substitués *pour être rendus en nature*, quant il plaît au substituant de l'ordonner ainsi ; et alors ce sont les corps mêmes qui doivent être rendus au substitué, s'ils existent lors de la restitution du fidéicommis : et non pas la valeur, comme dans le cas de l'article 6 qui précède.

La prohibition générale de substituer *en nature*, a pour objet, 1o d'éviter le dépérissement des meubles ou effets mobiliers substitués ; 2o de prévenir l'aliénation ou l'abus que le grevé en pourrait aisément faire ; 3o d'obvier aux difficultés sur l'identité des meubles ou effets.

En défendant la substitution *en nature*, et en exigeant l'emploi (*supra* art. 4 et 5), l'Ordonnance a remédié à tous ces inconvénients.

(3) La nullité était de droit, puisque la disposition de l'Ordonnance est prohibitive.

(4) Il est de règle que la chose substituée reste au grevé, et que ce grevé en soit *possesseur libre*, quand la substitution est sans effet. V. chap. 29.

(5) Il ne pourra être question d'imputer la valeur de ces effets sur les détractions ou créances que le grévé pourra avoir à exercer sur les biens substitués ; puisque ces effets ne seront point chargés de substitution.

Sur les détractions ou créances du grevé, V. chap. 72 et 75.

ART. 9.—MEUBLES ET EFFETS MOBILIERS SUBSTITUÉS PAR DONATION ENTRE VIFS.—ETAT ANNEXÉ.

Les substitutions apposées aux donations *entre vifs* (1), ne pourront avoir leur effet à l'égard des *meubles et effets mobiliers*, qu'en cas qu'il en ait été fait *un état signé des parties* (2), *et annexé à la minute de la donation* (3) ; lequel état contiendra *l'estimation* des dits meubles et effets (4), le tout à peine *de nullité de la substitution à l'égard des dits effets* (5) ; sans préjudice au surplus de l'exécution de l'article 15 de notre Ordonnance du mois de Février 1731, concernant les Donations (6).

1) On peut substituer par donation entre vifs. V. chap. 10.

(2) Il faut qu'il y ait un *état* des meubles et effets mobiliers qu'on substitue.

Il faut que cet état *soit signé des parties*, c'est à dire du donateur et du donataire. Il n'est point nécessaire qu'il soit signé du *substitué*, à moins qu'il ne fût partie dans l'acte, ce qui n'arrive pas communément. V. *ibid.* chap. 10.

(3) Il faut que cet *état* soit *annexé à la minute de la donation* ; pour qu'on ne puisse, en le supprimant, rendre l'objet de la substitution incertain.

(4) Il faut que l'état contienne *estimation*.

L'Ordonnance ne dit point *prisée*. Ainsi l'estimation *à l'amiable* suffit.

(5) La nullité était de droit, puisque la disposition est négative prohibitive.

(6) Ceci n'a trait qu'à la validité de la *donation* à l'égard des meubles.

ART. 10.—MEUBLES ET EFFETS MOBILIERS.—NÉCESSITÉ DE FAIRE EMPLOI.

Le donataire chargé de substitution, sera tenu *de faire emploi du prix des meubles et effets* qui auront été compris dans l'état mentionné en l'article précédent (1) ; lequel emploi sera fait suivant ce qui sera prescrit par le titre second de la présente Ordonnance (2).

(1) L'Ordonnance s'occupe sans cesse de *l'emploi* du prix des meubles et effets mobiliers, qui doivent par conséquent être vendus. V. *supra*, art. 4 et 5. V. aussi *infra*, tit. 2, art. 8.

(2) Elle règle, dans le second titre, la manière dont l'emploi doit être fait.

ART. 11.—SUBSTITUTIONS PAR ACTE ENTRE VIFS, DÉCLARÉES IRRÉVOCABLES.

Les substitutions faites *par un contrat de mariage, ou par une donation entre vifs bien et dûment acceptée* (1), *ne pourront être révoquées* (2) ni les causes d'icelles changées, augmentées, ou diminuées par aucune convention (3) ou disposition

postérieures, même du consentement du *donataire* (4) ; et en cas qu'il *renonce* à la donation faite en sa faveur, la substitution *sera ouverte* (5) au profit de ceux qui y auront été appelés (6).

(1) Les mots *bien et dûment acceptée* s'entendent d'une acceptation faite *par le donataire*, et non par les substitués. Il n'est pas nécessaire que les substitués soient *acceptants* dans la donation. L'acceptation du donataire suffit. V. chap. 10.

(2) Les substitutions sont, par leur nature, des dispositions testamentaires. V. *ibid.* chap. 10.

C'est pourquoi on tenait autrefois qu'elles pouvaient être révoquées, quoique faites par acte entre vifs. V. chap. 10 et chap. 79.

(3) C'est-à-dire, par aucune convention étrangère aux substitués ; car on peut déroger à la substitution de leur consentement. V. chap. 52.

(4) Autrefois le consentement du donateur et du donataire suffisait pour la révocation. V. chap. 79.

(5) Sur l'ouverture des substitutions, V. chap. 26.

(6) Quand le donataire *renonce à la donation*, les appelés à la substitution peuvent en demander l'ouverture. V. chap. 81 et 83.

Les substitués viennent ils alors par l'espèce de *vulgaire* qui a lieu dans les fidéicommis ? Non : car le donataire a été saisi, et la vulgaire suppose que le premier gratifié n'a pas recueilli. V. chap. 23 et 85.

ART. 12.—SUBSTITUTIONS PAR ACTE ENTRE VIFS, DÉCLARÉES IRRÉVOCABLES.

La disposition de l'article précédent aura lieu pareillement par rapport aux *institutions contractuelles* (1). Voulons que les dites institutions, comme aussi les *substitutions* qui y seront apposées, soient *irrévocables* (2), soit entre nobles ou roturiers, dans les pays où elles sont en usage.

(1) L'institution contractuelle est une *institution d'héritier* faite par contrat de mariage.

(2) L'Ordonnance veut que la *substitution* apposée à cette institution, soit aussi irrévocable que l'institution même.

ART. 13.—SUBSTITUTION APRÈS COUP.

Les biens qui auront été donnés par un *contrat de mariage*, ou par une *donation entre vifs*, *sans aucune charge de substitution*, *ne pourront en être grevés* par une donation ou disposition *postérieure* (1) ; encore qu'il s'agisse d'une donation faite *par un père à ses enfants*, que la substitution comprenne expressément les biens donnés, et qu'elle soit faite en faveur des enfants ou descendants du donateur ou du donataire. (2)

(1) Quand on a donné par un contrat de mariage ou par une donation *entre vifs*, sans charge de substitution, la chose est acquise au donataire pour la posséder librement.

C'est pourquoi l'Ordonnance veut que la chose ainsi donnée ne puisse plus être chargée de substitution, par une disposition postérieure du donateur : ce qui s'appelle *substitution après coup*. V. chap. 9.

L'Ordonnance dit par une *donation ou disposition postérieure*. Cela semblerait supposer qu'on ne peut substituer après coup, même en exerçant une *nouvelle libéralité* envers la personne à qui l'on avait donné précédemment.

Mais tel n'est pas l'esprit de l'Ordonnance. V. *infra*, art. 16 et 17. V. aussi *ibid.* chap. 9.

(2) On souffrait en quelques pays, et notamment au Parlement de Toulouse, les substitutions après coup, dans ces cas indiqués par l'Ordonnance. V. Ricard, des Donations, part. 3. n. 804, et suivant. V. aussi Argou, Droit Français, tom. 1, liv. 2, chap. 14, pag. 342.

Au reste, s'il s'agit d'une chose donnée par un père à ses enfants *étant en sa puissance*, la substitution après coup peut avoir lieu. V. *infra*, art. 18.

ART. 14.—SUBSTITUTION APRÈS COUP.

Lorsque la donation ou l'institution contractuelle aura été faite à la charge de remettre les biens *à celui que le donateur ou le donataire voudra choisir* (1) celui qui sera élu *ne*

pourra, sous prétexte de l'élection faite en sa faveur, être chargé d'aucune substitution. (2)

(1) Je puis, en faisant une donation ou une institution contractuelle, charger mon donataire ou mon héritier institué de remettre les biens à celui d'entre ses enfants, par exemple, que je voudrai ou qu'il voudra *choisir*. V. chap. 58.

(2) L'Ordonnance ne veut pas que celui qui sera choisi ou *élu*, puisse être grevé, *sous prétexte de l'élection faite en sa faveur*, d'aucune substitution. V. aussi l'Ordonnance des Testam. art. 63.

Cela est fondé sur ce que *l'élection* n'est point considérée comme une libéralité de la part de celui qui élit ; ayant été prescrite et ordonnée par la donnation ou institution contractuelle. V. *ibid.* chap. 58. V. aussi chap. 38.

ART. 15.—SUBSTITUTION APRÈS COUP.

Le contenu aux deux articles précédents sera exécuté, quand même le contrat de mariage ou l'acte de donation contiendrait *une réserve faite par le donateur, de la faculté de charger dans la suite de substitution les biens par lui donnés*, laquelle réserve sera regardée *à l'avenir* comme nulle et de nul effet (1) ; sans préjudice de l'exécution des *réserves* portées par des actes antérieurs à la publication de la présente Ordonnance. (2)

(1) Par le Droit Romain, ces sortes de *réserves* étaient admises. V. chap. 9. § 9.

Elles se pratiquaient en conséquence avant l'Ordonnance des Substitutions.

Mais ces réserves résistaient à nos principes sur les donations entre vifs. C'était en quelque sorte *donner et retenir*.

L'Ordonnance ne veut pas qu'on puisse faire à l'avenir de semblables réserves.

(2) L'Ordonnance refuse à sa disposition l'effet rétroactif. Elle veut que *les réserves antérieures à sa publication* soient exécutées.

ART. 16.—SUBSTITUTION APRÈS COUP.

N'entendons rien innover par les articles 13, 14 et 15, en ce qui concerne les dispositions par lesquelles le

donateur ferait UNE NOUVELLE LIBÉRALITÉ *au donataire* (1), soit entre vifs ou à cause de mort (2), *à condition que les biens qu'il lui aurait précédemment donnés demeureraient chargés de substitution.* Et en cas que *le dit donataire accepte la nouvelle libéralité faite sous la dite condition* (3) il ne lui sera plus permis *de diviser les deux dispositions* faites à son profit, *et de renoncer à la seconde pour s'en tenir à la première* ; quand même il offrirait de rendre les biens compris dans la seconde disposition, avec les fruits par lui perçus (4).

(1) On voit que l'Ordonnance décide ici expressément qu'on peut substituer *après coup* la chose qu'on avait donné entre vifs, lorsqu'on exerce envers le donataire une *nouvelle libéralité.* V. *supra* art. 13.

La raison est qu'il doit dépendre de celui qui gratifie, d'apposer à sa libéralité telle condition ou charge qu'il juge à propos. V. chap. 9.

(2) Peu importe que la *nouvelle libéralité* soit faite par une donation entre vifs, ou par une donation à cause de mort. Il suffit qu'il y ait un nouveau bienfait, dont la substitution après coup soit la charge.

3) Si celui qui était d'abord donataire sans charge de substitution accepte le nouveau don, il est tenu du fidéicommis ; parce qu'il ne peut, en profitant de ce nouveau don, en rejetter la charge.

(4) Ceci est un principe particulier et exorbitant du Droit commun, établi par l'Ordonnance pour que la substitution ne demeure pas sans effet.

En général le donataire a la faculté, malgré son acceptation, d'abdiquer la chose donnée. V. *supra*, art. II. V. aussi Despeisses, des Donations, section 3, n. 13, et Ricard, des Disp. cond. chap. 4. n. 100 et 101.

ART. 17.—SUBSTITUTION APRÈS COUP.

Dans le cas porté par l'article précédent, où *le donataire aurait accepté la nouvelle libéralité faite sous condition de substitution, même pour les biens précédemment donnés*, la dite

substitution n'aura effet que *du jour qu'il l'aura acceptée*, ou aura fait ordonner l'exécution à son profit (1).

(1) C'est-à-dire, que la substitution faite après coup ne pourra produire effet en faveur des appelés, que du jour que le donataire aura accepté la *nouvelle libéralité* faite sous cette charge.

Bien entendu que cette substitution n'aura effet contre les *tiers*, que par la publication et enregistrement. V. titre 2, art 18. V. aussi chap. 43.

ART. 18.—SUBSTITUTION APRÈS COUP.

N'entendons que la disposition des articles 13, 14, et 15 (1), puisse avoir effet *pour les donations entre mari et femme* (2), ou faites *par le père de famille aux enfants étants à sa puissance* (3), ou *autres donations à cause de mort* (4), dans les pays où elles sont *en usage*.

(1) La prohibition de substituer après coup les biens donnés.

(2) Cette prohibition n'aura pas lieu, dit l'Ordonnance, pour les donations *entre mari et femme*. Cela signifie qu'on pourra substituer après coup, même *sans nouvelle libéralité*, les biens donnés par de semblables donations, dans les pays où elles sont *en usage* et où elles ne sont que des donations à cause de mort, révocables de leur nature. V. Ricard, des Don. part. 1, n. 363.

(3) La prohibition n'aura point lieu non plus pour les choses données par le père de famille *aux enfants étant en sa puissance ;* comme ils y sont dans les pays de Droit-Ecrit.

Les choses ainsi données pourront être substituées *après coup et sans nouvelle libéralité*; vû que les donations faites par le père aux enfants en sa puissance, sont aussi réputées à cause de mort. V. Ricard, *ibid.* des Don. part. 1, n. 297.

(4) Ces mots, *ou autres donations à cause de mort*, font voir que tout l'article ne concerne que les biens donnés *par donations à cause de mort.*

Ces sortes de donations ne prenant force que par la mort du donateur, et pouvant jusque-là être révoquées, il est juste qu'il dépende du donateur d'y apporter après coup de nouvelles charges ou modes ; telles que celle d'une substitution. Il pourrait détruire entièrement la donation ; *à sortiori* peut il la modifier. V. chap. 9.

ART. 19.—ENFANTS DANS LA CONDITION.

Les enfants qui ne seront point *appelés expressément* à la substitution, mais qui seront seulement *mis dans la condition, sans être chargés de restituer à d'autres*, ne seront en aucun cas regardés comme étant *dans la disposition* (1); encore qu'ils soient dans la condition en qualité de *mâles* (2), que la condition soit *redoublée* (3), que les grevés soient obligés de porter *le nom et les armes* de l'auteur de la substitution (4), qu'il y ait prohibition de distraire la *Quarte trébellianique* (5); ou qu'il se trouve d'autres *conjectures* tirées d'autres circonstances, telles que la *noblesse* et la *coutume* de la famille, ou la *qualité* et la *valeur* des biens substitués (6), ou AUTRES PRÉSOMPTIONS; *à toutes lesquelles nous défendons d'avoir aucun égard*, à peine de nullité (7).

(1) L'Ordonnance décide ici que les enfants simplement mis *dans la condition* du fidéicommis, ne seront en aucun cas regardés comme étant *dans la disposition* : c'est-à-dire qu'ils ne seront point censés *appelés* au fidéicommis.

Exemple : *J'institue* Pierre, *et s'il meurt* SANS ENFANTS *je substitue* Jacques. Les enfants ne sont *mis* que *dans la condition*. Ils ne sont point *dans la disposition*, ou pour mieux dire, dans la vocation. Le testateur ne les appelle pas, ne les substitue pas. Il n'appelle et ne substitue que *Jacques*. Il ne fait que prévoir le cas où l'institué mourra *sans enfants*.

On jugeait auparavant le contraire, dans le concours de certaines circonstances que l'Ordonnance énonce dans ce même article, et qui n'étaient que des *présomptions*. V. chap. 12 et 75.

☞ L'Ordonnance excepte le cas où les enfants mis dans la condition se trouveraient grevés, ou, ce qui est la même chose, *chargés de restituer à d'autres*. En effet, s'ils étaient grevés, ils seraient nécessairement appelés suivant la règle *nemo oneratus nisi honoratus*. V. chap. 6.

(2) Exemple : *Et s'il meurt sans enfants* MALES. C'était la présomption la plus forte, suivant l'ancienne Jurisprudence, pour admettre les enfants au fidéicommis.

(3) Exemple : *Et s'il meurt sans enfants* MALES, OU SES ENFANTS

MALES SANS ENFANTS MALES. Voilà la condition *redoublée* ou *réduplicative*.

(4) La charge imposée aux appelés de porter *le nom et les armes* était une autre présomption, tenue pour très-puissante.

(5) Sur cette Quarte trébellianique, V. chap. 20 et 72.

(6) On considérait beaucoup, pour regarder les enfants comme appelés, s'il s'agissait d'une famille *noble*, si cette famille avait *coutume* de faire des substitutions graduelles, si les biens étaient *de grandes terres*.

(7) L'Ordonnance ne se contente pas de rejeter ces différentes conjectures dont on s'occupait dans la Jurisprudence : elle rejette en général TOUTES AUTRES PRÉSOMPTIONS. En sorte que, pour que les enfants aient droit au fidéicommis, il faut ou qu'ils soient *expressément appelés*, ou qu'ils soient *grevés*.

☞ Il résulte clairement de là, que l'esprit de l'Ordonnance est de proscrire, non-seulement pour ce cas, mais pour tout autre, les substitutions *conjecturales*. V. chap. 12.

ART. 20.—TRANSMISSION DU FIDÉICOMMIS.

Ceux qui seront appelés à une substitution, *et dont le droit n'aura pas été ouvert* (1) *avant leur décès* (2), ne pourront en aucun cas être censés *en avoir transmis l'espérance à leurs enfants ou descendants* (3); encore que la substitution soit faite *en ligne directe*, et qu'il y ait d'autres substitués appelés à la même substitution après ceux qui seront décédés et leurs enfants ou descendants (4).

(1) Qu'est-ce que *l'ouverture* du droit du substitué, ou autrement de la substitution ? Il est essentiel de bien connaître cet objet. V. chap. 26.

(2) Quand l'appelé meurt *avant l'ouverture*, la substitution à son égard est caduque. V. chap. 28.

(3) Qu'est-ce que la *transmission* du fidéicommis ? Il est également important de bien connaître ce point. V. *ibid.* chap. 28.

L'Ordonnance décide ici que l'appelé, décédé *avant que son droit soit ouvert*, ne pourra en aucun cas être censé en avoir *transmis l'espérance* à ces enfants ou descendants. Cela est conforme aux règles du Droit. V. *ibid.* chap. 28.

(4) On jugeait dans quelques pays, entr'autres au Parlement de Toulouse, contre les principes du Droit, que l'appelé mourant avant l'ouverture transmettait *l'espérance* qu'il avait eue au fidéicommis, à *ses enfants* ou *descendants*; de manière qu'ils y venaient *de son chef* et à titre de *transmission*, comme s'il eût un droit acquis. V. Argou, Droit Français, tom. 1. liv. 2. chap. 14. pag. 341.

On le jugeait ainsi, quand la substitution était faite *en ligne directe*: comme, *j'institue mon fils* et après lui je substitue *ses enfants et descendants.*

On le jugeait ainsi surtout lorsqu'il y avait *d'autres substitués*, qui, sans cela, seraient venus à la substitution à l'exclusion des descendants de l'appelé décédé.

Cela était fondé sur la prétendue volonté *présumée* du substituant.

L'Ordonnance exclut, dans ces cas mêmes, la transmission de l'espérance; et ne reconnaît, conformément aux Lois Romaines, d'autre transmission que celle du droit formé et acquis. V. *ibid.* chap. 28.

ART. 21.—REPRÉSENTATION EXCLUSE.

La représentation n'aura point lieu dans les substitutions, soit en *directe* ou en *collatérale* (1); et soit que ceux en faveur de qui la substitution aura été faite y aient été appelés *collectivement* (2), ou qu'ils aient été désignés *en particulier* et nommés *suivant l'ordre de la parenté qu'ils auraient avec l'auteur de la substitution* (3): le tout à moins qu'il n'ait ordonné PAR UNE DISPOSITION EXPRESSE, que *la représentation y aurait lieu*, ou que la substitution *serait déférée suivant l'ordre des successions légitimes* (4).

(1) Aucun Texte du Droit Romain n'a admis la *représentation* dans les fidéicommis, ni en directe, ni à plus forte raison en collatérale. V. chap. 64.

(2) Quelques Auteurs, entr'autres Ricard, avaient opiné pour la représentation dans les substitutions faites *collectivement*, telles que celles qui appellent en termes généraux *la famille, les descendants*; sur le fondement que dans ces sortes de fidéicommis

le substituant était *présumé* avoir voulu suivre l'ordre des successions légitimes. V. chap. 12 et 64.

(3) On avait aussi pensé, sur le même fondement, que la représentation devait être reçue dans le cas où les appelés, quoique désignés *en particulier*, se trouvaient nommés *suivant l'ordre de la parenté avec l'auteur de la substitution*.

(4) L'Ordonnance écarte encore ici les présomptions. Elle ne permet la représentation, qu'autant qu'elle aura été *expressément ordonnée* par le substituant ; ou en cas qu'il ait dit, *la substitution sera déférée suivant l'ordre des successions légitimes*, ce qui est équivalent.

☞ C'est une nouvelle preuve que l'esprit du Législateur a été de bannir les substitutions *conjecturales*. V. chap. 12.

ART. 22. — SUBSTITUTIONS CONCERNANT LES FILLES. — PROXIMITÉ ENVERS LE DERNIER POSSESSEUR. — AINESSE DE BRANCHE.

Dans les substitutions *auxquelles* LES FILLES *sont appelées au défaut des mâles*, elles recueilleront les biens substitués dans l'ordre qui aura été réglé entre elles par l'auteur de la substitution (1) ; et s'il n'a pas marqué expressément le dit ordre, celles qui se trouveront *les plus proches du dernier possesseur des dits biens* (2) les recueilleront, en quelque degré de parenté qu'elles se trouvent *à l'égard de l'auteur de la substitution* (3) ; et encore qu'il y eût d'autres filles *qui en fussent plus proches* (4), ou D'UNE BRANCHE AINÉE (5).

(1) La volonté du substituant est la première Loi. V. chap. 12.

(2) Dans les fidéicommis, la proximité s'envisage relativement au *dernier possesseur*. V. chap. 63.

(3) Et non *par rapport au substituant*, à moins que la volonté ne paraisse au contraire. V. *ibid.* chap. 63.

(4) L'Ordonnance veut en conséquence que dans une substitution concernant *les filles*, celles qui se trouveront lors de l'ouverture *les plus proches du dernier possesseur*, soient préférées ; quoiqu'il y ait d'autres filles qui se trouvent *plus proches du substituant*.

☞ En sera-t-il de même dans une substitution concernant *les*

mâles? Il semblerait que non, suivant la règle *qui affirmat de uno de altero negat*, Cependant il faut tenir pour certain que, dans une substitutions concernant *les mâles*, la proximité se considérerait également *par rapport au dernier possesseur*, si le substituant ne l'avait pas réglé autrement. Car tel est le principe général. V. *ibid.* chap. 63.

Si l'Ordonnance n'a parlé, à ce sujet, que des substitutions concernant *les filles*, c'est parce qu'il n'est guère question dans les substitutions masculines, de la *proximité*, mais bien de *l'aînesse de branche.*

(5) L'AINESSE DE BRANCHE n'est donc point à considérer dans les substitutions qui regardent les filles.

Il en est autrement dans les fidéicommis qui concernent les *mâles.* V. chap. 62.

ART. 23.—CONDITION DU DÉCÈS SANS ENFANTS.

Dans les substitutions faites *sous la condition* (1) *que le grevé vienne à décéder sans enfants* (2), le cas prévu par la dite condition *sera censé arrivé* (3) lorsqu'au jour du décès du grevé il n'y aura aucuns enfants *légitimes et capables des effets civils* (4) : sans qu'on puisse avoir égard à l'existence des enfants *naturels*, même *légitimés autrement que par mariage subséquent* (5) ; ni pareillement à l'existence des enfants *morts civilement* par condamnation pour crime, ou incapables des effets civils par la *profession solennelle de la vie religieuse* ou pour quelqu'autre cause que ce soit (6).

(1) Sur le fidéicommis *conditionnel*, ou seulement *modal*, ce qui est de grande conséquence, V. chap. 16.

(2) Cette condition est d'un usage journalier dans les fidéicommis. V. chap. 57.

(3) C'est-à-dire que le grevé sera censé être mort *sans enfants.*

(4) Le mot *enfants* n'est réputé comprendre que les enfants *légitimes.* Le substituant, dans nos mœurs, est présumé l'avoir ainsi entendu. V. Ricard, des Disp. cond. chap. 5, n. 519 et suiv.

Ce mot *enfants* n'est aussi réputé comprendre que les enfants *capables des effets civils*, tels que le droit de succéder. V. Ricard, *ibid.* des Disp. cond. chap. 5, n. 445 et suivants, où il décidait le contraire.

Cependant il n'est point nécessaire, pour que la condition du fidéicommis soit censée arrivée, que les enfants soient héritiers de leur père grevé. V. chap. 57.

(5) C'est-à-dire, par Lettres du Prince.

(6) De quelque manière que les enfants du grevé soient *incapables des effets civils*, ils sont regardés comme n'existant point ; et par conséquent la condition du fidéicommis est censée arrivée.

☞ Sur la question de savoir si, par le mot *enfants*, on doit entendre tous les *descendants*, V. chap. 58.

ART. 24.—MORT CIVILE DU GREVÉ.

Dans tous les cas où la condamnation pour crime emporte *mort civile*, elle donnera lieu *à l'ouverture du fidéicommis* comme la mort naturelle (1) ; ce qui sera pareillement observé à l'égard de ceux qui auront fait *profession solennelle de la vie religieuse* (2).

(1) Une substitution a été faite pour avoir lieu *à la mort du grevé*. Ce grevé est condamné pour crime, ce qui lui imprime *la mort civile*. Les substitués pourront-ils demander l'ouverture de la substitution à leur profit, comme si ce grevé était réellement mort ?

Oui : quoique le substituant n'ait prévu que le cas de la mort naturelle. V. chap. 56.

Avant l'Ordonnance Ricard enseignait mal-à-propos le contraire. V. *ibid.* chap. 56.

(2) Si le grevé se fait *Religieux*, il y a lieu de même à l'ouverture du fidéicommis.

ART. 25.—CONDITION DE SE MARIER, OU DE NE PAS SE MARIER.

La condition *de se marier* sera censée *avoir manqué*, et celle *de ne se point marier* (dans le cas où elle peut être valable) sera censée *accomplie*, lorsque la personne à qui l'une ou l'autre des dites conditions aura été imposée, aura fait *profession solennelle* dans l'état religieux (1).

Je n'ai rien dit dans mon Traité, de ces deux conditions, parce qu'elles ne sont point particulières aux substitutions, et qu'elles y sont même assez rares. V. pourtant chap. 21, § 6 et 7.

(1) L'Ordonnance décide que la condition *de se marier* sera censée *avoir manqué*, quand la personne aura fait profession en religion. Cela est tout simple, puisqu'alors il est impossible que cette personne accomplisse la condition *en se mariant*.

L'Ordonnance décide en même temps que la condition *de ne point se marier* sera censée accomplie, quand la personne aura fait profession. Cela est également simple, puisque par-là il devient certain que la personne *ne se mariera point*.

Au surplus l'Ordonnance dit, en parlant de cette condition de ne se point marier, *dans le cas où elle peut être valable* : parce qu'en général cette condition est illicite et réputée contraire tant à l'intérêt public qu'aux bonnes mœurs. V. Ricard, des Disp. cond. chap. 5, n. 245 et suiv.

ART. 26.—CADUCITÉ DE L'INSTITUTION GREVÉE.

Dans tout testament (1), autre que le militaire (2), *la caducité de l'institution emportera la caducité de la substitution fidéicommissaire* (3) : si ce n'est lorsque le testament contiendra *la cause codicillaire.* (4)

(1) Entendez par ce mot *testament* le testament proprement dit, c'est-à-dire, celui qui contient *institution d'héritier*, et qui se fait communément en pays de Droit-Ecrit; nos testaments de pays coutumier n'étant que de vrais codicilles.

Tout le contexte de l'article fait voir qu'il ne s'agit que de ce testament proprement dit, puisqu'il y est parlé de *l'institution* d'héritier et de la *clause codicillaire* qui n'ont point lieu dans nos testaments coutumiers. V. chap. 81.

(2) Le testament militaire a toujours été privilégié. V. *ibid.* chap. 81.

(3) Dans le testament proprement dit, la caducité *de l'institution d'héritier* emporte la caducité *de la substitution fidéicommissaire*, parce que le testament est nul dans sa forme quand l'institution d'héritier est caduque. V. *ibid.* chap. 81.

(4) Quand il y a *la clause codicillaire* c'est-à-dire, quand le

testateur a dit, *je veux que mon testament, s'il ne vaut pas comme tel, vaille comme codicille*), le testament produit effet comme codicille : et alors les legs et les fidéicommis sont valables, quoique le testament soit nul comme testament. V. *ibid.* chap. 81.

☞ Sur la question importante de savoir si la caducité *du legs grevé*, ou *d'un degré dans le fidéicommis*, fait tomber la substitution fidéicommissaire, V. chap. 83, 84, et 85.

ART. 27.—RENONCIATION DU GREVÉ.

La renonciation de *l'héritier institué*, ou du *légataire*, ou *donataire*, *grevé de substitution*, ne pourra nuire au *substitué* (1) ; lequel au dit cas *prendra la place du dit héritier*, *légataire*, *ou donataire* (2), soit qu'il y ait une *clause codicillaire* dans le testament, ou qu'il n'y en ait point (3) : et pareillement, en cas de renonciation du *substitué*, celui qui sera appelé après lui *prendra sa place* (4).

(1) L'Ordonnance semble détruire ici ce qu'elle a décidé dans l'article précédent.

Elle a dit, dans l'article précédent, *la caducité de l'institution emportera celle de la substitution*. Comment donc déclare-t-elle ici que *la renonciation de l héritier institué ne pourra nuire au substitué?* Dans ce cas de *renonciation de l'héritier institué* l'institution n'est-elle pas *caduque?* Et sa caducité ne doit elle pas emporter celle du fidéicommis, d'après les termes généraux de l'article précédent ?

Mais c'est que, dans ce cas de *renonciation*, l'Ordonnance ne regarde pas l'institution comme vraiment caduque. V. chap. 81.

(2) Le substitué prendra donc la place du grevé renonçant. V. chap. 81, 83, et 84.

Sera-ce par l'espèce *de vulgaire* qui a lieu dans les fidéicommis ? V. chap. 85.

(3) Quand l'héritier institué *renonce*, le fidéicommis tient *sans clause codicillaire*. Ceci est contraire aux principes du Droit Romain. V. chap. 81.

4) L'Ordonnance étend avec raison sa disposition au cas de la renonciation du *substitué grevé*. Elle veut que le substitué subséquent *prenne sa place*. V. chap. 84.

☞ De quelque manière qu'il y ait caducité dans le *legs grevé*, ou dans un *degré du fidéicommis*, la substitution n'est point caduque, quoique l'Ordonnance ne parle que du cas de la renonciation. V. chap. 83 et 84.

ART. 28. — RENONCIATION DE L'APPELÉ AVANT OU APRÈS L'OUVERTURE.

Celui qui sera *appelé* à une substitution fidéicommissaire *pourra y renoncer* (1), soit *après qu'elle aura été ouverte à son profit*, soit *avant que le droit lui en soit échu* (2) ; mais *dans ce dernier cas*, la renonciation ne sera valable *que lorsqu'elle sera faite par un acte passé pardevant Notaire* (3), *avec celui qui se trouvera chargé de la substitution*, ou avec le *substitué* qui sera appelé après celui qui renoncera (4) ; duquel acte il restera *minute* à peine de nullité (5).

(1) Chacun peut renoncer au droit qui a été introduit en sa faveur. V. chap. 80.

(2) Il est tout simple que l'appelé puisse renoncer au fidéicommis *après l'ouverture*, puisqu'alors son droit est acquis. V. chap. 26 et 80.

Mais il le peut même *avant l'ouverture*, quoiqu'il n'ait qu'une *espérance* sans droit formé. V. *ibid.* chap. 26 et 80.

(3) Si l'appelé renonce *avant l'ouverture*, il faut que la renonciation soit faite DEVANT NOTAIRE.

L'appelé qui renonce *après l'ouverture*, peut donc le faire valablement par un écrit sous seing-privé. Au contraire, l'appelé qui renonce *avant l'ouverture*, ne peut le faire que par un acte notarié.

Pourquoi cette différence ? C'est que, quand le fidéicommis est ouvert, il n'y a point de fraude à craindre dans la renonciation, par rapport aux appelés subséquents. Au lieu que la renonciation faite *avant l'ouverture* peut compromettre le droit des substitués suivants, en faisant passer le fidéicommis à ceux qui existent pour lors à l'exclusion de ceux qui auraient existé lors de l'ouverture.

L'Ordonnance ne veut pas que, par un écrit qui pourrait être fait après coup et *antidaté*, on puisse déranger à son gré l'ordre naturel de la substitution.

C'est une précaution sage qui était inconnue dans le Droit Romain.

(4) Dans ce même cas de renonciation *avant l'ouverture*, il faut que l'acte de renonciation soit fait en forme de *convention* avec la partie intéressée. V. *ibid.* chap. 80.

(5) Dans ce même cas de renonciation *avant l'ouverture*, l'Ordonnance exige qu'il reste *minute* chez le Notaire, de *l'acte de renonciation* ; afin qu'il ne dépende pas des parties de changer l'état des choses, en le supprimant. C'est toujours pour éviter la fraude.

ART. 29.—EXHÉRÉDATION DE L'APPELÉ.

L'exhérédation prononcée par les pères et mères *ne pourra priver les enfants déshérités des biens qu'ils doivent recueillir en vertu des substitutions* (1) *faites par leurs ascendants* (2) *ou autres* (3) ; si ce n'est que l'auteur de la substitution eût ordonné *expressément* que les enfants qui auraient encouru l'exhérédation *seraient privés des biens par lui substitués* (4) ; ou qu'ils ne soient *dans un des cas* où, par la disposition des Ordonnances, ils sont déclarés *déchus et incapables de toutes successions* (5).

(1) Un père est grevé de substitution dans tels biens envers son *fils*. Ce fils encourt l'exhérédation, par une des causes que les Lois déterminent. Le père le déshérite.

Ce fils sera-t-il privé, par l'exhérédation, des biens mêmes que son père devait lui rendre à titre de fidéicommis ?

Non : car ce fils ne prend point ces biens dans la succession de son père. Il les tient du substituant, et non du grevé *Capit à gravante non à gravato.* V. chap. 38.

Son père, qui était grevé dans ces biens, ne pouvait se dispenser de les lui remettre. Il ne pouvait l'en frustrer contre le vœu du substituant.

Je n'ai point parlé dans mon Traité, de cette question qui dans le vrai ne devait pas en être une. C'eût été descendre dans les détails particulier, ce qui était contre mon objet.

(2) Quelques Auteurs avaient pensé que l'exhérédation devait porter sur les biens mêmes substitués, quand la substitution procédait d'un *ascendant* ; étant probable, disait-on, que cet ascen-

dant n'aurait pas voulu laisser ses biens à un de ses descendants qui mériterait l'exhérédation.

(3) Quand la substitution ne vient pas d'un ascendant, il y a d'autant moins de prétexte pour étendre l'exhérédation aux biens substitués.

(4) Quand le substituant lui-même a *ordonné*, en faisant la substitution, que les enfants qui encourraient l'exhérédation, *seraient privés des biens par lui substitués*, alors c'est en vertu d'une clause apposée dans la substitution même, que les enfants exhérédés en sont exclus : et nul doute que cette clause ne doive être exécutée.

L'Ordonnance veut que cette clause soit EXPRESSE. Ainsi elle exclut sur ce point les conjectures, et même la preuve qui ne serait que *tacite*. V. chap. 12.

(5) L'Ordonnance veut que l'enfant exhérédé soit privé des biens substitués à son profit, lorsque cet enfant exhérédé est déclaré par les Ordonnances *déchu et incapable de toutes successions*.

Cependant une substitution n'est point une *succession*.

ART. 30.—DURÉE OU DEGRÉS DES SUBSTITUTIONS.

L'ARTICLE 59 de l'Ordonnance *d'Orléans* sera exécutée (1) ; et en conséquence TOUTES LES SUBSTITUTIONS, faites soit par contrat de mariage ou autre acte entre vifs, soit par disposition à cause de mort, en quelques termes qu'elles soient conçus, NE POURRONT S'ÉTENDRE AU DELÀ DE DEUX DEGRÉS DE SUBSTITUÉS (2) outre le donataire, l'héritier institué, ou légataire, ou autre *qui aura recueilli le premier* les biens du donateur ou du testateur (3). N'entendons déroger par la présente disposition à l'article 57 de l'Ordonnance de *Moulins*, par rapport aux substitutions qui seraient *antérieures à la dite Ordonnance*. (4)

(1) L'Ordonnance *d'Orléans*, de l'année 1560, fut la première qui fixa en France la durée des substitution à *deux degrés* seulement. V. chap. 77.

(2) C'est-à-dire, que la substitution finit de droit quand elle a parcouru *deux degrés*.

Elle a parcouru *deux degrés*, quand il y a eu *deux substitués* qui ont recueilli *l'un après l'autre.*

Chaque personne qui recueille successivement à *titre de substitution* fait un degré. V. *ibid.* chap. 77.

Dans l'ancien état du Droit Romain, la durée des fidéicommis était sans bornes et à l'arbitrage du substituant. Dans le dernier état, elle fut réduite à quatre générations. V. *ibid.* chap. 77.

L'objet de nos Ordonnances, en réduisant les fidéicommis à *deux degrés*, a été d'éviter les procès fréquents résultant de la perpétuité, et de ne pas laisser trop longtemps les biens *hors du commerce.* V. *ibid*, chap. 77.

☞ On peut pourtant encore aujourd'hui faire des substitutians *perpétuelles*, en obtenant à cet effet des Lettres-Patentes du Roi, et en les faisant enregistrer dans les Cours : par exemple, pour former une Duché-Pairie, ou autres cas dignes d'une grâce spéciale. V. *ibid.* chap. 77.

On peut même, sans Lettres-Patentes, substituer à perpétuité le *chef-lieu des Duchés-Pairies, avec une partie du revenu jusqu'à* 15,000 *liv. de rente*, suivant l'Edit de 1711 concernant les Pairies, art. 6.

☞ Il y a d'ailleurs en France quelques pays où l'usage des substitutions *perpétuelles* s'est conservé, et a lieu sans Lettres du Prince. V. *infra* art. 32.

(3) Pour trouver les *deux degrés*, on ne compte point la personne qui a été *gratifiée la première* à la charge du fidéicommis ; telle que *le donataire, l'héritier institué, le légataire.* Et en effet, ce premier gratifié ne peut faire degré *dans la substitution*, puisqu'il ne vient point comme *substitué.* V. *ibid.* chap 77.

(4) L'Ordonnance de *Moulins*, de l'année 1566, voulut que les substitution *antérieures à l'Ordonnance d'Orléans*, pussent s'étendre à quatre degrés.

Le Législateur confirme ici cette disposition de l'Ordonnance de *Moulins* pour les substitutions antérieures à l'Ordonnance *d'Orléans.*

ART. 31.—DURÉE OU DEGRÉ DES SUBSTITUTIONS.

Dans les provinces où les substitutions *auraient été étendues par l'usage jusqu'à quatre degrés* outre l'institution, la restriction *à deux degrés* portée par l'article précédent *n'aura*

lieu que pour les substitutions qui y seront faites à l'avenir (1) : sans qu'elle puisse avoir effet à l'égard des substitutions faites *dans les dites provinces* (2) par des actes entre vifs *antérieurs à la publication des présentes* (3), ou par des dispositions à cause de mort lorsque *celui qui aura fait les dites dispositions sera décédé avant la dite publication* (4).

(1) Malgré l'Ordonnance *d'Orléans*, il y avait encore en France quelques provinces où il était d'usage et de jurisprudence d'accorder aux substitutions quatre degrés.

On le pratiquait singulièrement au Parlement de Toulouse, et même on y entendait par *degré* une *génération* : en sorte qu'il fallait que le fidéicommis eût épuisé quatre générations, pour que les quatre dégrés fussent finis. V. *infra*, art. 33.

L'Ordonnance veut que, dans ces provinces, les substitutions *qui seront faites à l'avenir*, ne puissent s'étendre au delà des *deux degrés* dont elle a parlé dans l'article précédent.

(2) Quand l'Ordonnance dit, *les substitutions faites* DANS LES DITES PROVINCES, il faut entendre *faites pour des biens situés dans les dites provinces.*

Car en matière de substitution, c'est la loi de la *situation des biens* qui décide. V. chap 89.

(3) La substitution par acte entre vifs à une date certaine.

C'est pourquoi l'Ordonnance laisse à celles qui étaient dans cette forme *avant sa publication*, la durée qu'elles devaient naturellement avoir suivant la Jurisprudence du pays.

(4) A l'égard des substitutions par testament ou autres actes à cause de mort, elles ne sont censées avoir date qu'à compter de la mort du testateur.

L'Ordonnance, par cette raison, ne leur accorde *la durée suivant l'ancienne Jurisprudence*, qu'autant que le substituant *sera décédé avant sa publication.*

ART. 32.—DURÉE OU DEGRÉS DES SUBSTITUTIONS.

N'entendons *rien innover* quant à présent *à l'égard des provinces où les subtitutions n'ont pas encore été restreintes à un certain nombre de degrés* (1), nous réservant d'y pouvoir dans la suite sur le compte qui nous en sera rendu ainsi que nous

le jugerons convenable pour le bien et avantage de nos sujets des dites provinces.

(1) Nous avons quelques pays où l'usage des substitutions *perpétuelles* s'est toujours soutenu. V. chap. 77.

Tel est entr'autres le pays de *Franche-Comté*. Comme cette province n'a été réunie à la Couronne de France que depuis les Ordonnances d'*Orléans* et de *Moulins*, ces Ordonnances qui ont restreint les substitions *à un certain nombre de degrés*, n'y ont point été exécutées. Telle est aussi la province d'*Alsace*.

L'Ordonnance laisse subsister dans ces provinces, jusqu'à nouvel ordre l'usage de substituer à perpétuité.

ART. 33.—DURÉE OU DEGRÉS DES SUBSTITUTIONS.

Les degrés de substitution seront comptés *par têtes*, et non *par souches* ou *générations* (1) : de telle manière que *chaque personne* soit comptée *pour un degré* (2).

(1) J'ai dit, sur l'article 31, qu'au Parlement de Toulouse on entendait par *degré* génération.

On exprimait cette idée de *génération* par le mot *souche*.

Par exemple, le testateur ayant dit *j'institue un tel et après lui ses descendants à toujours*, la substitution s'étendait, dans la descendance de l'intitué, à quatre *générations* ou *souches*.

Les descendants en premier degré (les enfants de l'institué) formaient tous ensemble *le premier degré de la substitution* comme formant la première génération ou souche : tellement que, jusqu'à l'épuisement successif de *tous les individus de cette première génération*, la substitution était encore au premier degré ; et ainsi dans le second degré de la descendance, dans le troisième, et dans le quatrième. D'où il résultait que les substitutions n'avaient pour ainsi dire, point de fin, quoique restreintes par la Jurisprudence de ce Parlement même à quatre degrés. V. d'Olive, liv. 5, chap. 10, et Cambolas, liv. 3, chap. 7.

Ce Parlement se rapprochait par-là du dernier état du Droit Romain, qui limitait les fidéicommis à quatre générations. V. chap. 77.

L'Ordonnance rejette ici en général cette manière de compter les degrés *par souches* ou générations. Elle veut que les degrés

de substitution soient comptés *par têtes*, ainsi qu'on l'avait toujours pratiqué au Parlement de Paris et dans la plupart des autres Cours.

(2) L'Ordonnance explique ce que c'est que compter les degrés *par têtes*. Cela signifie que *chaque personne* est comptée *pour un degré*. V. *ibid.* chap. 77. V. aussi chap. 18.

Entendez par *chaque personne*, chaque substitué *qui recueille le fidéicommis*. V. *supra*, art. 30, et *infra*, art. 36.

Par-là, la durée des substitutions est infiniment moins longue ; et par conséquent les biens sont moins longtemps hors du commerce.

Cette manière de compter *par têtes* avait déjà été prescrite par l'Ordonnance de 1629, art. 124. Mais on sait que cette Ordonnance n'avait pas été enregistrée.

ART. 34.—DEGRÉS POUR CHAQUE PORTION SUBSTITUÉE.

En cas que la substitution ait été faite au profit de plusieurs frères ou autres *conjointement* (1), ils seront censés *avoir rempli une degré* chacun *pour la part et portion qu'il aura recueilli dans les dits biens* (2) ; en sorte que si *la dite part* passe ensuite *à un autre substitué*, même à *un de ceux qui avaient été appelés conjointement*, il soit regardé comme remplissant *à cet égard un second degré* (3).

(1) Exemple : *J'institue Jacques, et après son décès j'appelle ses enfants.* La vocation des enfants ne contenant rien qui indique l'ordre successif entre eux, ils sont appelés pour venir au fidéicommis *conjointement* et concurremment chacun pour leur part et portion. *Ordine conjunctivo et simultaneo, non successivo.* V. chap. 11.

(2) Dans cet exemple chaque enfant fera *un degré* pour la *part et portion* qu'il aura recueillie.

(3) Supposons que le testateur ait ajouté, dans le même exemple ; *et après eux leurs enfants.*

Un des enfants de Jacques, nommé *Antoine*, qui avait partagé avec ses frères en vertu de la substitution, meurt, laissant un enfant nommé *Philippe* : et alors la part d'*Antoine* passe à son enfant *Philippe*, en vertu de la même substitution. V. chap. 67.

Le *second degré* se trouve rempli dans la personne de cet enfant *Philippe* ; attendu que la portion d'*Antoine* son père se trouve avoir été recueillie *deux fois* à titre de substitution, et à raison de la même substitution.

Il en sera de même, si le fidéicommis était *réciproque* entre les enfants de *Jacques* institué ; tellement que, l'un de ces enfants venant à décéder après avoir pris *sa part* dans le fidéicommis, cette *part* échût en vertu de la substitution, à son frère.

☞ Ainsi, dès qu'une *portion* des biens substitués a été reçue *deux fois* en vertu de la même substitution, les deux degrés sont remplis *à l'égard de cette portion*, qui par conséquent est libre dans la main du possesseur. V. chap. 77.

☞ Sur le fidéicommis *réciproque*, V. chap. 21.

☞ Sur la distribution du fidéicommis *par portions*, V. chap. 67.

ART. 35.—DEGRÉS PAR SOUCHES.

La disposition des deux articles précédents n'aura effet que *pour les substitutions qui seront faites à l'avenir, dans les pays où l'usage était de compter les degrés par souches* (1). N'entendons *rien innover* en ce qui concerne *les degrés qui restent à remplir des substitutions faites dans les dits pays* (2) par des actes entre vifs *antérieurs* à la publication des présentes, ou par des dispositions à cause de mort *lorsque celui qui les aura faites sera décédé avant la dite publication* (3).

(1) C'est-à-dire, que l'obligation de compter les degrés *par têtes* n'aura lieu dans les pays où on les comptait auparavant par *souches*, que *pour les substitutions à venir.*

(2) Quant aux substitutions *antérieures à l'Ordonnance*, on continuera dans ces pays de compter les degrés par *souches.* V. *supra*, art. 31.

(3) V. *supra*, *ibid.* art. 31.

ART. 36.—DEGRÉS EN CAS D'ACCEPTATION.

Lorsque le *grevé* de substitution AURA ACCEPTÉ *la disposition faite en sa faveur*, soit *expressément* par des actes ou par des demandes formées en justice, soit *tacitement* en s'immis-

gant dans la possession des biens substitués, *il sera censé avoir recueilli l'effet de la dite disposition*; en sorte que le *premier degré* de substitution *soit compté* APRÈS LUI (1). Ce qui aura lieu encore qu'il eût *révoqué* les dits *actes*, ou qu'il se fût *désisté des dites demandes*, ou les eût laissé périr ou prescrire, ou qu'il offrît de rendre les biens dont il se serait mis en possession avec les fruits par lui perçus (2). Voulons que le contenu au présent article soit pareillement observé *dans chaque degré* de substitution, lequel sera *censé rempli* dans les mêmes cas par le *substitué* (3).

(1) Quand le premier gratifié a *accepté* la disposition faite à la charge du fidéicommis, il est réputé avoir recueilli *l'effet de la disposition*; c'est à-dire, *la propriété des biens*. Car l'acceptation n'est pas nécessaire pour que la disposition ait effet par l'ouverture. V. chap. 26 et 34.

En conséquence, les degrés de la substitution commencent à être comptés *après lui*; car, comme on l'a vu, ce premier gratifié ne fait point degré. *Supra*, art. 30.

Il n'est pas nécessaire que l'acceptation soit *expresse*. il suffit qu'on ait accepté *tacitement* en s'immisçant dans les biens. V. chap. 34.

(2) Peu importe que le premier gratifié, après avoir accepté, veuille abdiquer. Le premier degré ne sera pas moins compté *après lui*, c'est-à-dire, aussitôt que les biens passeront au substitué.

(3) La même chose sera observée à chaque ouverture de la substitution.

Ainsi, quand le *substitué* aura une fois *accepté*, bien qu'il voulût répudier ensuite, il ne laissera pas de faire *degré*: de manière que le second degré commencera *après lui*, aussitôt que les biens passeront au second substitué.

ART. 37.—DEGRÉS EN CAS DE RENONCIATION, OU EN CAS DE DÉCÈS SANS ACCEPTATION.

Lorsque le *grevé* de substitution aura *renoncé* à la disposition faite en sa faveur, *sans s'être immiscé* dans les biens substitués, ou qu'il sera mort *sans l'avoir acceptée ni expressé-*

ment ni tacitement, suivant ce qui est porté dans l'article précédent, *le substitué du premier degré en prendra la place* (1); en sorte que *les degrés de substitution ne seront comptés qu'après lui* (2): et dans les mêmes cas de renonciation ou d'abstention *d'un des substitués*, il ne sera point censé *avoir rempli un degré*, et celui qui sera appelé après lui *prendra sa place* (3). Le tout encore que la renonciation ou l'abstention du dit grevé, ou du dit substitué, *n'eût pas été gratuite* (4).

(1) Quand le *premier gratifié* renonce *avant d'avoir accepté*, le substitué *prend sa place*, comme s'il était lui-même le premier gratifié. V. chap. 81, 82 et 83.

Est-ce par l'espèce de vulgaire admise dans les fidéicommis? V. chap. 85.

(2) Le substitué étant alors réputé tenir lieu simplement du *premier gratifié* (tel que le donataire, l'héritier institué, le légataire), il est conséquent qu'il ne fasse point *degré*, et que la computation ne commence qu'*après lui*.

(3) De même quand un *substitue* renonce *avant d'avoir accepté*, ou meurt *sans avoir accepté*, il ne fait point *degré*. La computation ne commence qu'après lui. Le substitué qui *prend sa place*, remplit le degré.

(4) On dirait en vain que la renonciation n'ayant pas été gratuite, il faut regarder le renonçant comme ayant profité de la disposition. Dès qu'il n'a point accepté, il ne doit point être considéré aux termes de l'Ordonnance.

ART. 38.—DEGRÉ EN CAS D'ACCEPTATION PAR LES CRÉANCIERS.

N'entendons néanmoins que la disposition de l'article précédent puisse avoir lieu dans le cas où les *créanciers* du grevé ou du substitué *auraient été admis à accepter la disposition faite à son profit*, ou *à demander l'ouverture de la substitution au lieu de leur débiteur* (1), *pour jouir pendant sa vie des biens substitués* (2): auquel cas les degrés de substitution seront comptés *comme s'il avait recueilli lui-même les dits biens* (3).

(1) L'Ordonnance fait ici l'hypothèse où les *créanciers* de celui qui devait recueillir auraient été *admis à accepter ou à demander*

l'ouverture en son lieu et place : par exemple, en cas qu'il eût négligé de le faire, ou en cas qu'il leur eût abandonné tous ses biens et droits. V. mes notes sur l'article 39 qui suit.

(2) Pour jouir par ces créanciers *pendant la vie de ce débiteur*. Cela suppose une substitution *en cas de mort du grevé*, où la restitution n'a lieu qu'à son décès. V. chap. 16 et 56.

(3) L'Ordonnance décide avec raison, dans cette hypothèse, que les degrés seront comptés *comme si ce débiteur avait recueilli* : puisque ses créanciers ont recueilli à sa place, en exerçant ses droits.

ART. 39.—RENONCIATION OU DÉCÈS SANS ACCEPTATION. NUL DROIT À EXERCER PAR LES HÉRITIERS OU CRÉANCIERS, VIS-À-VIS DES APPELÉS POSTÉRIEURS.

Voulons au surplus que les *héritiers, ayant cause*, ou CRÉANCIERS de celui qui aura RENONCÉ à la disposition ou à la *substitution* faite en sa faveur, ou *qui sera mort sans l'avoir acceptée* expressément ou tacitement, *et sans que ses créanciers aient été admis à l'accepter pour lui*, NE PUISSENT EXERCER AUCUNS DROITS *sur les biens substitués*, au préjudice *de ceux qui seront appelés après lui* à la substitution (1).

(1) Cet article, par la manière dont il est conçu, m'a arrêté quelque temps. J'y suis revenu plusieurs fois avant de prendre mon parti sur le résultat des dispositions qu'il contient. Voici, en définitif, ce qui m'a paru le plus raisonnable.

Je tiens d'abord, que, s'il n'y a point *d'appelés postérieurs*, les créanciers du *renonçant* seront fondés à se venger sur les biens substitués, malgré sa renonciation et comme s'il ne l'avait pas faite. V. chap. 80, § 5. Car l'Ordonnance n'exclut ici les *créanciers* que relativement aux *appelés postérieurs*, comme on le voit par les derniers mots de l'article. *Inclusio unius est exclusio alterius.*

D'ailleurs cette même Ordonnance, lorsqu'elle parle de la *remise anticipée* du fidéicommis faite par le grevé, décide formellement que cette *remise anticipée* n'empêchera point les créanciers du grevé de se pourvoir sur les biens substitués, comme s'il en était encore possesseur. V. l'article 42 qui suit. Comment croire que, dans le cas de la *renonciation* dont elle parle ici, elle

eût voulu traiter plus durement les créanciers ? La fraude dans ce cas est également à craindre, étant facile de renoncer par collusion et moyennant des pactions secrètes, au détriment de ses créanciers.

Bien entendu qu'il faudra, pour que les créanciers puissent agir sur les biens substitués, qu'ils commencent par accepter la substitution, comme exerçant les droits de leur débiteur qui a renoncé : et même qu'ils en demandent *l'ouverture*, pour pouvoir se venger sur les fruits mêmes.

En second lieu, je pense que, s'il y a des *appelés postérieurs*, l'esprit de l'Ordonnance est que les créanciers du renonçant *ne puissent exercer aucuns droits sur les biens substitués*, à moins que *du vivant de leur débiteur* ils ne se soient fait admettre *en Justice*, et par conséquent en connaissance de cause, *à accepter pour lui* : auquel cas, ils se vengeront sur les fruits que ce débiteur devait percevoir *.

Ces termes de l'article, *et sans que ses créanciers aient été admis à accepter pour lui*, doivent se référer selon moi au cas où le débiteur a *renoncé*, comme au cas où *il est mort sans avoir accepté* ; quoique la construction de l'article ne le suppose pas.

Autrement il faudrait dire, contre le vœu de l'Ordonnance marqué dans l'article 42, que, quand il y a des *appelés postérieurs*, les créanciers du renonçant seraient absolument sans ressource sur les biens substitués, même pendant la vie de leur débiteur ; et que la renonciation, quoique faite sans motif légitime, leur porterait un préjudice inévitable.

Il en sera de même (quand il y a *des appelés postérieurs*), si le débiteur est mort *sans avoir accepté*, c'est-à-dire, sans avoir formé la demande *en ouverture*, ou sans s'être mis en possession ; ses créanciers ne pourront se venger sur les fruits, qu'autant qu'ils auront été admis, *avant sa mort*, à accepter pour lui.

Quant aux héritiers du *renonçant*, il est tout simple qu'ils soient exclus par sa renonciation, puisqu'ils le représentent, et sont tenus de ses faits.

Ils seront de même exclus (quand il y a des *appelés postérieurs*), si l'appelé meurt *sans avoir accepté* par une demande en ouver-

---

* Ces créanciers pour être *admis à accepter* au lieu de leur débiteur, seront-ils obligés de prouver la fraude ? J'estime que non, fondé sur la disposition de l'article 42, qui, dans le cas de la *remise anticipée*, n'exige point cette preuve.

ture ou par une prise de possession, *et sans que ses créanciers aient été admis à accepter pour lui.*

☞ La raison de tout l'article est, je crois, que, *quand il y a des appelés postérieurs*, il n'est plus temps, après la mort de *l'appelé* antérieur, de venir demander pour lui l'ouverture. Et en effet, il ne peut alors être question que des fruits intermédiaires. Or, la délivrance n'ayant été ni faite ni demandée *du vivant de l'appelé*, comment y aurait il quelque ressource pour ces fruits, vis-à-vis des *appelés postérieurs ?*

ART. 40. — SAISINE, ET DROIT AUX FRUITS.

Le *fidéicommissaire* (1), même à titre universel (2), *ne sera point saisi de droit* (3) ; encore que la substitution ait été faite *en ligne directe* (4) : mais il sera tenu *d'obtenir la délivrance* ou la *remise* du fidéicommis (5) : et les *fruits ne lui seront dus* que *du jour de l'acte par lequel l'exécution de la substitution aura été consentie*, ou *de la demande qu'il aura formée* à cet effet (6) : sans qu'il puisse *évincer les tiers-possesseurs* des biens compris en la substitution *qu'après avoir obtenu la délivrance ou remise* (7), et avoir satisfait à ce qui sera prescrit par les articles 35, 36, et 37. du titre second de la présente Ordonnance (8).

(1) Autrement le *substitué*. Le fidéicommissaire est celui qui est appelé à titre de fidéicommis. V. chap. 2.

(2) Sur le fidéicommis *à titre universel*, V. chap. 20.

On jugeait en quelques pays que le fidéicommissaire *universel* était *saisi de droit*, tant de la propriété que de la possession, comme étant assimilé à l'héritier. V. *ibid.* chap. 20, et chap. 37.

(3) Cela s'entend quant à la *possession* des biens substitués ; car la propriété passe à l'appelé de plein droit, c'est à-dire, sans tradition. V. chap. 35 et 37.

(4) Dans quelques provinces on admettait la saisine de plein droit, quand le fidéicommis était fait en *directe*, c'est-à-dire, par ascendant.

(5) *Délivrance* ou *remise* sont termes synonymes.

☞ L'Ordonnance semble décider que le substitué ne peut acquérir la *possession* qu'en *obtenant* cette délivrance ou remise ;

puisqu'elle dit, *ne sera point saisi de plein droit*, MAIS SERA TENU D'OBTENIR LA DÉLIVRANCE OU LA REMISE DU FIDÉICOMMIS.

Je crois pourtant que la possession est acquise *par la demande en délivrance*, encore que le substitué n'ait point *obtenu* cette délivrance ; et que l'Ordonnance doit être ainsi entendue. V. chap. 37.

(6) Les fruits des biens substitués ne commencent à être dus à l'appelé au profit duquel la substitution est ouverte, que du jour *de l'exécution consentie par acte*, ou du jour *de la demande formée*. V. chap. 41.

Par conséquent, le substitué qui se mettrait en possession *sans acte portant consentement* de la part du grevé ou de ses héritiers, et *sans demande formée*, ne ferait pas les fruits siens. V. *ibid.* chap. 41.

☞ Il y a, sur le gain ou la *privation des fruits*, une disposition particulière et remarquable dans l'Ordonnance. V. tit. 2, art. 41 et suiv.

(7) L'Ordonnance déclare ici que le substitué ne pourra *évincer les tiers possesseurs*, tant qu'il n'aura pas *obtenu la délivrance ou remise*. Cela est contraire au dernier état du droit Romain. V. chap. 35.

Le motif de l'Ordonnance a été apparemment, que c'était plutôt au grevé ou à ses héritiers à plaider, le cas arrivant, sur l'existence ou la validité du fidéicommis, qu'à des tiers qui naturellement sont moins à portée de connaître les moyens pour et contre.

(8) Ce sont des formalités particulières exigées par l'Ordonnance, dans la vue d'assurer les intérêts des appelés. V. ces art. 35, 36, et 37 du tit. 2.

ART. 41.—JOUISSANCE PROVISOIRE AUX HÉRITIERS.

Lorsqu'il échoira de procéder à la distinction des biens libres et des biens substitués, et à la liquidation des *détractions* (1), les héritiers, représentants ou ayant cause de l'auteur de la substitution, ou de celui qui en était chargé, auront *la jouissance provisoire* des biens faisant partie de la succession, jusqu'à ce que les dites distinction et liquidation aient été faites. (2)

(1) C'est-à dire, des choses et droits qui doivent être distraits ou retranchés sur le fidéicommis. V. chap. 72 et suiv.

(2) Pendant qu'il y a difficulté et contestation pour déterminer quels sont les biens qui doivent être remis à l'appelé en vertu de la substitution, il est juste que ce soit *l'héritier* ou représentant du défunt dernier possesseur, qui ait la *jouissance provisoire* : car le fidéicommis étant une charge qui ne se présume point, on ne peut lui donner effet sur des biens qui peut-être seront distraits de la substitution. L'héritier, en attendant la liquidation, a pour lui son titre général.

ART. 42.—RESTITUTION ANTICIPÉE DU FIDÉICOMMIS— CRÉANCIERS DU GREVÉ.

La *restitution* du fidéicommis, *faite avant le temps de son échéance* (1) par quelque acte que ce soit (2), *ne pourra empêcher que les créanciers du grevé de substitution* ne *puissent exercer sur les biens substitués* LES MÊMES DROITS ET ACTIONS QUE S'IL N'Y AVAIT POINT EU DE RESTITUTION ANTICIPÉE (3) ; et ce *jusqu'au temps où le fidéicommis devait être restitué* (4. Ce qui aura lieu, même à l'égard des créanciers *chirographaires*, pourvu que leurs créances aient une date *certaine* avant la dite remise (5).

(1) C'est-à-dire, la remise faite par le grevé au substitué avant que le fidéicommis fût *ouvert* au profit de celui-ci : ce qui s'appelle ***restitution ou remise anticipée.*** V. chap. 71.

(2) Pardevant Notaire, ou sous seing privé.

(3) L'Ordonnance veut que la restitution anticipée, faite par le grevé au substitué, ne puisse nuire aux *créanciers* de ce grevé, qui était le maître de jouir plus longtemps des biens.

Malgré cette restitution anticipée, les créanciers du grevé qui l'a faite, *exerceront leurs créances sur les biens substitués*, comme si ces biens étaient encore *en la possession de ce grevé* leur débiteur. V. *ibid.* chap. 71.

Ils pourront par conséquent saisir ces biens substitués, comme s'ils appartenaient encore à ce grevé. V. chap. 54.

L'Ordonnance déroge ici au Droit Romain, suivant lequel la restitution anticipée nuisait aux *créanciers*, à moins qu'ils ne prouvassent la fraude. V. *ibid.* chap. 71.

4) Ainsi, s'il s'agit d'un fidéicommis qui ne devait s'ouvrir qu'à la mort du grevé, les créanciers de ce grevé se vengeront sur les biens substitués durant toute sa vie.

(5 L'Ordonnance comprend dans sa disposition les créanciers mêmes qui n'ont point de titre authentique, mais seulement des écrits sous seing-privé : pourvu que la date de ces écrits aient été rendue *certaine* avant la restitution du fidéicommis, par le contrôle ou autrement.

ART. 43.—RESTITUTION ANTICIPÉE DU FIDÉICOMMIS. TIERS-ACQUÉREURS.

Ne pourra pareillement *la dite restitution anticipée*, nuire à ceux qui auraient *acquis des biens substituées* de celui qui aura fait la dite restitution ; et ils *ne pourront être évincés* par celui auquel elle aura été faite, qu'*après le temps où le fidéicommis aurait dû lui être restitué.* (1)

1) Le grevé, avant de remettre le fidéicommis par anticipation au substitué, avait aliéné à des tiers des biens faisant partie de la substitution.

Le substitué à qui la remise est faite par anticipation, pourra-t-il évincer dès à présent ces tiers acquéreurs ?

Non : ces acquéreurs ne pourront être évincés qu'après l'échéance du temps où le fidéicommis devait être restitué.

Car le grevé a pu valablement *aliéner* pour tout le temps pendant lequel il devait posséder les biens. V. chap. 53.

Il n'a pas pu, en renonçant à sa propriété avant l'ouverture du fidéicommis, faire préjudice à ces *tiers* qui avaient acquis de lui.

☞ Le grevé est *propriétaire*, et non pas simple usufruitier, pendant la condition et jusqu'à l'ouverture du fidéicommis. V. chap. 33.

ART. 44.—RECOURS DES FEMMES SUR LES BIENS SUBSTITUÉS, POUR LA DOT.

L'hypothèque ou recours SUBSIDIAIRE, *accordé aux femmes* sur les biens substitués *en cas d'insuffisance des biens libres*, aura lieu *tant pour le fonds ou capital* DE LA DOT (1) que pour les *fruits ou intérêts* qui en seront dus (2).

(1) Ce qu'on appelle DOT, n'a pas *en pays coutumier* la même signification qu'en *pays de Droit-Ecrit.*

En pays coutumier, on entend par la *dot* tous les biens qui sont *propres* à la femme, c'est à-dire, qui ne tombent pas dans la libre disposition du mari, et dont il est comptable : soit que la femme les ait apportés lors du mariage, ou qu'ils lui soient échus pendant le mariage. V. Argou, Droit Français, tom. 2, liv. 3, chap. 8, pag. 71 et 94.

Au lieu que, dans les pays de Droit-Ecrit, la *dot* ne s'entend que des biens qui ont été *constitués en dot* à la femme par le contrat de mariage ou durant le mariage. V. Ferriere, Dict. de Droit, au mot *Dot.*

L'article s'applique à ces deux espèces de dot. V. *infra*, art. 49.

Je suis grevé de substitution, et je me marie. Ma femme aura t elle une hypothèque ou recours *sur mes biens substitués*, pour sûreté de sa *dot* ?

Oui : comme je vais l'expliquer.

1o. Le recours de la femme sur les biens substitués de son mari a lieu sans qu'il y ait rien de particulier dans la substitution, quand il s'agit d'une substitution faite en ligne directe, c'est-à-dire, par un ascendant. On le pratiquait ainsi avant l'Ordonnance, comme on le voit par ces mots, *accordé aux femmes* : en quoi nous avons suivi l'esprit du Droit Romain. V. chap. 51, *et infra* art. 53.

2o. Il en est autrement quand la substitution n'est pas faite en directe. Alors l'Ordonnance n'admet le recours des femmes, qu'autant que le substituant s'est occupé, dans sa substitution, *des enfants du grevé* : tellement qu'il faut, pour que le recours ait lieu, que le substituant ait *appelé* au fidéicommis *les enfants du grevé*, ou qu'au moins il les ait *placés dans la condition*. V. *infra*, art. 53.

Le recours a lieu pour lors, parce que le substituant est censé avoir voulu *faciliter le mariage du grevé*, puisqu'il a pensé *aux enfants de ce grevé*. V. chap. 51.

Du reste le recours n'est que *subsidiaire*, comme dans le Droit Romain. Il n'a lieu qu'en cas *d'insuffisance des biens libres* ; c'est-à-dire, quand le mari grevé n'a pas, dans les biens qu'il possède sans charge de fidéicommis, de quoi faire face à la dot de sa femme. V. *ibid.* chap. 51.

(2) L'Ordonnance veut que ce recours ait lieu, tant pour *le*

fonds ou *capital* de la dot, que pour *les fruits et intérêts*, comme étant un accessoire.

☞ Pour ce qui regarde le *fonds* ou *capital* de la dot, V. l'exception posée par l'Ordonnance, *infra*, art. 49, et mes notes.

ART. 45.—RECOURS DES FEMMES SUR LES BIENS SUBSTITUÉS, POUR LE DOUAIRE.

La dite *hypothèque* aura lieu pareillement, *en faveur de la femme et de ses enfants*, tant *pour le fonds que pour les arrérages du douaire* (1), soit *coutumier* ou *préfixe* (2) ; à la charge néanmoins que *si le douaire préfixe excédait le douaire coutumier, il sera réduit sur le pied du dit douaire coutumier* (3) EU ÉGARD A LA QUANTITÉ DES BIENS DU MARI, TANT LIBRES QUE SUBSTITUÉS, *sur lesquels le douaire doit avoir lieu suivant la disposition des Coutumes* (4).

(1) Le recours de la *femme* du grevé aura-t-il lieu pour le *douaire*, comme pour la dot ?

Oui : car il y a parité de raison, vu que les mariages en pays coutumier ne se font presque point sans douaire.

On le jugeait ainsi avant l'Ordonnance. V. Argou, Droit Français, tom. 1, liv. 2, chap. 14, pag. 345.

☞ Les *enfants* du mariage profitent de ce recours, quoiqu'ils ne se portent pas pour héritiers de leur mère, dans les Coutumes où le fonds du douaire est *propre* aux enfants.

(2) Soit qu'il s'agisse du douaire accordé de droit par la *Coutume*, et qui s'appelle *coutumier* ; ou d'un douaire conventionnel, fixé par le contrat de mariage, qu'on appelle *préfixe*.

(3) Mais quand il s'agira d'un douaire préfixe, le recours n'aura lieu, dit l'Ordonnance, que jusqu'à concurrence de la valeur du douaire *coutumier* : en sorte qu'il faudra évaluer ce douaire *coutumier*, et réduire le recours à cette valeur.

Sans cela on pourrait, en se mariant, convenir d'un douaire si considérable qu'il absorberait la plus grande substitution.

(4) Pour faire *l'évaluation* du douaire *coutumier*, on comptera tant les biens *libres* que les biens *substitués*, sur lesquels le douaire doit avoir lieu suivant la disposition de chaque Coutume.

Ainsi les biens *substitués* qui, sans la substitution, auraient été

sujets de plein droit au douaire coutumier, entreront dans la computation, comme les biens *libres*.

Mais ces biens *substitués* ne seront toujours tenus du douaire que subsidiairement, en cas que les biens *libres* ne suffisent pas pour l'acquitter.

Au moyen de ce que les biens *substitués* entrent en masse pour l'évaluation du douaire coutumier le douaire préfixe sera plus ou moins considérable, selon que le mari grevé aura laissé plus ou moins de biens, tant *libres* que *substitués*, sujets au douaire par la disposition des Coutumes.

☞ S'il n'y a que des biens *substitués*, il faudra également évaluer le douaire coutumier sur ces biens *substitués*, tel qu'il aurait été cessant la substitution, pour réduire en conséquence le douaire préfixe.

ART. 46.—RECOURS DES FEMMES SUR LES BIENS SUBSTITUÉS, POUR L'AUGMENT.

Dans les pays où la stipulation de *l'augment de dot* est usité (1), (soit sous ce nom, ou sous celui d'agencement, de gain de survie, ou de donation à cause de noces) la dite hypothèque *subsidiaire* aura lieu tant pour le principal que pour les intérêts du dit *augment* (2) ; et ce jusqu'à concurrence de la quotité qui est réglée par les statuts, coutume ou usages des dits pays : sans néanmoins que la femme puisse exercer la dite hypothèque pour une plus grande quotité que *le tiers de la dot*, encore que l'augment fût plus considérable (3).

(1) *L'augment de dot*, qui a quelques rapport avec le douaire, est une portion des biens du mari, qui est accordée à la femme en cas de survie, par proportion à sa dot.

Cela s'appelle *augment de dot*, parce que c'est en quelque sorte une *augmentation* de la dot de la femme.

Il est usité dans les pays de Droit-Ecrit.

(2) L'Ordonnance accorde à la femme le recours *subsidiaire* sur les biens substitués de son mari, pour cet *augment*, comme pour la dot même.

On le tenait ainsi avant l'Ordonnance. V. Argou, Droit Français, tom. 1, liv. 2, chap. 14, pag. 345.

3 Mais le Législateur restreint ce recours, en telle sorte qu'il ne puisse avoir lieu que jusqu'à concurrence *du tiers de la dot* : de même qu'il l'a restreint pour le douaire préfixe.

ART. 47.—RECOURS DES FEMMES SUR LES BIENS SUBSTITUÉS — LOI DE LA SITUATION À SUIVRE.

En cas que *les biens substitués* soient *situés dans des pays régis par des Lois différentes* (1), la femme du grevé exercera ses droits *à l'égard des biens situés dans les pays où l'on observe le droit coutumier*, ainsi qu'il est réglé *par l'article* 45 ; et *à l'égard des biens situés dans les lieux où l'on suit le Droit écrit*, suivant ce qui est porté *par l'article précédent* (2).

1 Cela arrive très fréquemment en France, où tant de Provinces sont régies par des Lois diverses ; les unes par des Coutumes, les autres par le Droit-Ecrit.

2 L'Ordonnance confirme ici le principe tenu auparavant, que les Lois en matière de substitution sont réputées *statuts réels* ; de manière que c'est la loi de la situation des biens, qui décide. V. chap. 89.

Comment doit-on entendre l'Ordonnance, quand elle dit que, pour les biens situés en pays coutumier, *la femme exercera ses droits ainsi qu'il est réglé par l'article* 45 : et que, pour les biens situés en pays de Droit-Ecrit, *la femme exercera ses droits suivant ce qui est porté par l'article* 46 ?

Cela signifie que, quant aux biens de la substitution *situés en pays de Coutume*, la femme ne pourra exercer ses droits que comme si elle avait, par son contrat de mariage, *le douaire coutumier*, et non pas l'augment ; en sorte que son augment se réduise, pour les biens de Coutume, à la valeur du *douaire coutumier* ; et qu'au contraire, pour les biens *situés en pays de Droit Ecrit*, elle ne pourra exercer ses droits que comme si elle avait *l'augment*, et non le douaire coutumier ; tellement que son douaire se réduise, pour les biens de Droit Ecrit, au *tiers de la dot*.

ART. 48.—RECOURS DES FEMMES SUR LES BIENS SUBSTITUÉS, N'A LIEU POUR LE PRÉCIPUT ET AUTRES AVANTAGES.

La femme du grevé de substitution *n'aura aucun recours* sur les biens substitués, pour le *préciput*, la donation *de*

bagues et joyaux, et généralement *toutes les autres libéralités et stipulations non comprises aux articles précédents* ; ni pareillement pour son *deuil* (1).

(1) Il n'y a que la dot, le douaire, et l'augment (ou autre convention tenant lieu d'augment), qui aient paru au Législateur mériter la faveur d'être exigés sur les biens substitués, comme étant les conditions principales et fondamentales des contrats de mariage.

Avant l'Ordonnance, le recours avait lieu en pays de Droit Ecrit, pour les *bagues et joyaux*. V. les Observations sur Henris, tom. I, liv. 5, question 66.

ART. 49.— RECOURS DES FEMMES SUR LES BIENS SUBSTITUÉS N'A LIEU, QUAND LA FEMME A CONSENTI À L'ALIÉNATION DE SES BIENS.

Lorsque *les biens qui sont propres à la femme en pays coutumier* (1), ou *ses biens dotaux en pays de Droit-Ecrit* (2), auront été *aliénés* DE SON CONSENTEMENT *pendant le mariage*, elle n'aura *aucun recours, pour raison de ce*, sur les biens substitués (3). Ce qui sera observé même dans les pays où l'aliénation des dits biens est regardée comme nulle et de nul effet, sauf à elle à se pourvoir *contre les détenteurs des dits biens*, suivant les dispositions des Lois, Coutumes ou Statuts qui y sont observés (4).

(1) J'ai remarqué, sur l'article 44, qu'en pays coutumier tous les biens qui sont *propres* à la femme, c'est-à-dire, qui ne tombent point dans la libre disposition du mari, et dont il est comptable, sont regardés comme formant la *dot* de la femme : soit qu'elle les ait apportés en mariage, ou qu'ils lui soient échus pendant le mariage.

C'est pourquoi l'Ordonnance, qui, par l'article 44, a accordé le recours subsidiaire pour la dot, dit ici, *les biens propres à la femme en pays coutumier* : par exemple, un immeuble apporté par la femme lors du mariage, et non *ameubli* par le contrat : ou un immeuble échu à la femme par succession durant le mariage ; ou des effets mobiliers *stipulés propres*.

(2) J'ai aussi observé, sur le même article 44, qu'en pays de Droit-Ecrit la dot ne consiste que dans les biens qui ont été *cons-*

titués en dot à la femme, lors du mariage ou pendant le mariage. Ce sont là *les biens dotaux* en pays de Droit-Ecrit. Tous les autres biens de la femme dans ces pays sont *paraphernaux*, c'est-à-dire, *extra dotem* : et la femme en dispose à son gré sans le concours de son mari.

(3) Quand la femme aura *consenti* pendant le mariage à *l'aliénation de ses biens qui forment sa dot*, l'Ordonnance veut qu'elle soit privée, pour raison de ces biens aliénés, de tout *recours* sur la substitution dont son mari est grevé.

Alors, en effet, la femme n'est dépouillée de ses biens dotaux que parce qu'elle l'a voulu ; et le point de vue *de favoriser le mariage du grevé*, n'a plus d'application.

(4) Il y a quelques pays de Droit-Ecrit où les aliénations du fonds dotal sont nulles, quoique faites *du consentement* de la femme, suivant la Loi *Julia* qui y est restée en vigueur. V. Domat. Lois Civ. liv. 1, tit. 9, sect. 1, n. 13 et suiv.

La femme peut, dans ces pays, retirer son fonds dotal des mains des acquéreurs, malgré son consentement à l'aliénation. Mais elle aurait pu prétendre un recours sur les biens substitués de son mari, à raison, par exemple, des dégradations ou détériorations survenues dans ce fonds dotal pendant qu'il était aliéné. L'Ordonnance lui refuse tout recours quand elle aura *consenti* à l'aliénation ; attendu que, si elle souffre quelque perte, ce sera par sa faute.

☞ Il résulte de la disposition de cet article 49, que le recours subsidiaire donné à la femme pour sa dot ne peut avoir lieu que pour les *deniers*, les *effets mobiliers*, les *capitaux de rentes rachetables* dont le mari peut recevoir le remboursement, et les *dégradations* ou *détériorations* arrivées dans les fonds.

Car, pour les fonds en eux-mêmes, comme le mari ne peut les aliéner *sans le consentement de sa femme*, elle évincera les acquéreurs *si elle n'a pas consenti* à l'aliénation, auquel cas nul sujet de recours. Que si elle a *consenti*, l'Ordonnance lui refuse le recours.

ART. 50.—RECOURS DES FEMMES SUR LES BIENS SUBSTITUÉS, N'A LIEU POUR INDEMNITÉ D'OBLIGATION.

Il n'y aura pareillement *aucuns recours* sur les biens substitués, pour *l'indemnité* de la femme *qui se sera obligée volontai-*

rement pour son mari pendant le mariage (1); quand même elle aurait acquitté, en tout ou en partie, les dettes auxquelles elle s'était obligée (2): et ce, sans distinction entre les pays où les obligations des femmes sont réputées nulles (3) et ceux où elles sont regardées comme valables.

(1) La femme n'ayant, aux termes de l'article précédent, aucun recours sur les biens substitués quand ses biens ont été aliénés de son consentement, à plus forte raison quand elle s'est *obligée* volontairement pour son mari, ce qui ne produit qu'une aliénation indirecte.

(2) La femme n'ayant point d'indemnité à prétendre sur les biens substitués pour raison de son obligation, peu importe qu'elle en ait acquitté le montant.

(3) Les pays où le Senatus-Consulte Velleien s'est soutenu.

ART. 51.—RECOURS DES FEMMES SUR LES BIENS SUBSTITUÉS. JOUISSANCE PROVISOIRE À LA FEMME.

En cas de contestation *sur la suffisance ou insuffisance des biens libres*, les Juges pourront ordonner que *par provision* la femme sera payée des *intérêts* de la dot et des *arrérages* du douaire ou *intérêts* de l'augment, agencement, gain de survie, ou donation à cause de noces (1): ou y pourvoir autrement suivant l'exigence des cas (2).

(1) Comme le recours accordé à la femme sur des biens substitués ne peut avoir lieu que subsidiairement et autant qu'il n'y a pas assez de biens libres pour la payer, les appelés à la substitution peuvent lui soutenir qu'il y a des biens libres *en suffisance*: qu'ainsi elle n'a aucune action sur les biens substitués.

Mais en attendant le jugement de cette contestation, la femme pourra demander à toucher provisoirement, sur les revenus tant des biens *libres* que des biens *substitués*, les *intérêts* ou *arrérages* de sa dot et de son douaire ou augment; et les Juges pourront l'ordonner ainsi par *provision*, afin que la femme ait de quoi subsister et s'entretenir.

(2) Les Juges pourront néanmoins pourvoir d'une autre manière à l'intérêt réciproque des parties. L'Ordonnance laisse cet objet à leur prudence.

ART. 52.—RECOURS DES FEMMES SUR LES BIENS SUBSTITUÉS, DANS TOUS LES DEGRÉS DE LA SUBTITUTION.

Toutes les dispositions des articles précédents *sur l'hypothèque subsidiaire des femmes*, auront lieu également *dans tous les degrés de la substitution* (1), et en faveur *de chacune des femmes que ceux qui sont grevés de substitutions se trouveront avoir épousées successivement* (2) ; sans néanmoins qu'aucune des dites femmes *puisse exercer la dite hypothèque contre les enfants ou descendants d'un mariage antérieur au sien*, lorsque ce seront eux *qui recueilleront l'effet de la substitution* (3).

(1) L'Ordonnance décide ici, que le recours subsidiaire des femmes pour leur dot, douaire et augment sur les biens substitués de leurs maris, *aura lieu dans tous les degrés de la substitution.*

Ainsi, dans une substitution graduelle, la femme du *premier grevé* (tel que le donataire, l'héritier, le légataire) exercera d'abord son recours sur les biens substitués.

Ensuite la femme du *second grevé*, qui sera le premier substitué et formera le *premier degré* de la substitution. V. chap. 77.

Ensuite la femme du *troisième grevé*, qui sera le second substitué, et remplira le *second degré* de la substitution, supposé qu'il s'agisse d'une substitution qui puisse s'étendre à plus de deux degrés. V. *supra*, art. 31.

Et de même jusqu'à l'infini, si la substitution est perpétuelle. V. chap. 77.

Les biens de la substitution pourront donc être *entièrement absorbés* à la longue, par ce recours successif et graduel de la femme du grevé ? Oui : car le recours est donné sur le fondement de l'intention présumée du substituant, qui a été de favoriser le mariage de *chaque grevé* dont il a considéré les *enfants*. V. *supra*, art. 44, et *infra*, art. 53.

Ricard avait opiné pour qu'on ne donnât le recours qu'au premier degré. V. son Traité des Substitutions, chap. 13, n. 99 et suiv. On le jugeait ainsi dans la plupart des Tribunaux.

(2) L'Ordonnance dit, *et en faveur de* CHACUNE DES FEMMES que les grevés auront *épousées successivement.*

Si un grevé épouse successivement *plusieurs femmes*, chacune

d'elle aura donc son recours sur les biens substitués ? Oui : toujours par la même raison, la faveur du mariage étant la cause du recours.

(3) Mais l'Ordonnance apporte à ceci une limitation considérable. La seconde femme du grevé (s'il y a des descendants *du premier mariage* de ce grevé, et que ce soient eux qui *recueillent* la substitution) ne pourra faire usage de son recours *vis-à-vis d'eux*.

Pourquoi cela ? Parce que le substituant n'a considéré que le *premier mariage* du grevé, puisqu'il a appelé *les descendants de ce mariage*.

ART. 53.—RECOURS DES FEMMES SUR LES BIENS SUBSTITUÉS, QUAND LA SUBSTITUTION PARLE DES ENFANTS DU GREVÉ.

Les dites dispositions seront pareillement observées, *encore que l'auteur de la substitution soit un parent collatéral* (1), ou un *étranger* (2) ; *pourvu néanmoins qu'elle soit faite* EN FAVEUR DES ENFANTS DU GREVÉ (3), *ou en faveur d'un autre* AU CAS QUE LE GREVÉ VIENNE À DÉCÉDER SANS ENFANTS (4).

(1) Encore que le substituant ne soit *parent* du grevé qu'en ligne *collatérale*.

Dans la plupart des Parlements on ne donnait le recours subsidiaire aux femmes des grevés, que dans les substitutions faites par ascendant, conformément au Droit Romain. V. chap. 51. Et tel était l'avis de Ricard. V. son Traité des Substitutions, chap. 13, n. 99 et suiv.

(2) Lors même que la substitution procède d'un *étranger*, l'Ordonnance accorde le recours aux femmes des grevés.

(3) L'Ordonnance, pour accorder le recours, considère ici si le fidéicommis est fait au profit *des enfants du grevé*.

Si la substitution appelle *les enfants du grevé*, la femme de ce grevé aura son recours sur les biens de la substitution, pour sa dot, son douaire, son augment.

En effet, il est clair alors que le substituant a supposé *le mariage du grevé ;* et il est juste de présumer en conséquence que

le substituant a voulu *faciliter ce mariage* par la sûreté donnée à la femme subsidiairement sur les biens substitués. V. chap. 51.

Il n'importe que le substituant ne soit qu'un parent *collatéral*, et qu'il soit même un *étranger*, dès qu'il a eu en vue le mariage du grevé.

(4. Exemple : *J'institue Joseph*, ET EN CAS QU'IL MEURE SANS enfants *je substitue Isaac son frère.* Le fidéicommis n'est point fait au profit *des enfants du grevé.* Ils sont simplement *dans la condition* ; et c'est *un autre*, le frère du grevé, qui est appelé au fidéicommis.

Dans ce cas même, l'Ordonnance accorde le recours à la femme du grevé.

Comment cela ? La substitution n'étant point en faveur des enfants du grevé, et ces enfants n'étant point réputés *appelés* suivant l'Ordonnance même (*supra* art. 19), comment le substituant sera-t-il censé avoir voulu favoriser le mariage du grevé ?

Mais quoique les enfants du grevé ne soient point appelés, l'Ordonnance a regardé avec raison le substituant comme ayant *désiré* le mariage de celui qu'il grevait ; puisque le substituant a voulu que la substitution demeurât *sans effet*, dans le cas où ce grevé laisserait *des enfants.*

Cette substitution faite au profit d'un tiers étant alors caduque les biens passeront naturellement aux *enfants* du grevé par voie de succession légitime : et c'est ce que le substituant a envisagé.

Est-il nécessaire, quand la substitution est faite *en ligne directe* (c'est-à-dire, par un *ascendant du grevé*, que les enfants du grevé soient appelés, ou placés dans la condition, pour que le recours de femme ait lieu ? Non : il suffit que la substitution procède d'un ascendant, pour qu'il y ait lieu à ce recours subsidiaire. V. *Supra*, art. 44.

Par exemple : un père aura dit : *j'institue Jean mon fils aîné, mon héritier ou mon légataire universel ; et je veux qu'à son décès mes biens passent à Philippe mon fils puîné.* Voilà une substitution en ligne directe, où le père n'a point appelé *les enfants* de Jean son fils aîné, grevé envers Philippe fils puîné, et où ce père n'a point non plus placé ces *enfants* de Jean dans la condition, n'ayant point dit, *en cas que Jean meure sans enfants.*

Jean qui est grevé envers *Philippe* son frère purement et simplement, se marie. Sa femme aura, pour sa dot et autres droits nuptiaux, le recours subsidiaire sur les biens substitués. On le

pratiquait ainsi avant l'Ordonnance, et elle n'a rien innové à cet égard*.

Quand elle exige, dans cet article 53, que les *enfants du grevé* soient appelés ou mis dans la condition, ce n'est que pour les substitutions faites par un *parent collatéral* ou par *un étranger*.

En effet, quand la substitution est faite par un *ascendant*, il est naturel de croire, sans autre preuve, qu'il a pensé aux *enfants du grevé* qui seront ses descendants, et qu'il a voulu par conséquent favoriser le mariage de ce grevé. Les Lois veulent même, dans ce cas, que la condition *s'il décède sans enfants*, soit présumée de droit. V. chap. 16, § 9 **.

Je fais une autre question importante.

Pierre est *marié*, et je l'institue avec charge de fidéicommis *envers ses enfants*. Sa femme aura-t-elle, pour sa dot et autres droits, le recours subsidiaire sur les biens de la substitution ?

Le mariage était fait quand j'ai substitué : je ne puis donc être censé avoir entendu *faciliter ce mariage*, en donnant à la femme l'hypothèque sur les biens que je substituais.

Le recours subsidiaire aura-t-il lieu dans ce cas ? J'estime que non ; puisque le motif de l'Ordonnance, tel qu'il résulte évidemment de cet article 53, ne peut point s'y appliquer.

Cependant l'Ordonnance ne fait point cette distinction.

Je tiens aussi, d'après l'esprit de l'Ordonnance, que, si le substituant avait défendu le recours subsidiaire pour dot et autres droits nuptiaux, le recours ne devrait pas avoir lieu ; puisque ce recours n'est admis par l'Ordonnance qu'en conséquence de *l'intention présumée* du substituant.

ART. 54.—RECOURS DES FEMMES SUR LES BIENS SUBSTITUÉS, PASSE AUX HÉRITIERS ET CRÉANCIERS.

LES *héritiers*, *successeurs*, *ou ayant-cause*, et pareillement les *créanciers* de la femme, *pourront exercer au lieu d'elle l'hypothèque subsidiaire* sur les biens substitués, *encore qu'elle ne l'eût pas exercé elle-même* (1).

---

* Au contraire, cet article 53 : ainsi que l'article 44 *supra*, confirment visiblement l'ancienne Jurisprudence pour les substitutions en directe.

** Au reste, ce cas se rencontre bien rarement : la tendresse des pères ne leur permettant guère d'oublier ainsi les enfants de leur fils, ou l'instituant.

(1) Il y avait sur ceci variété de Jurisprudence dans le Royaume.

Quelques Tribunaux regardaient le recours comme un privilége *purement personnel* à la femme ; en telle sorte que ni ses *heritiers* ni ses *creanciers* ne pussent en profiter quand elle ne l'avait pas exercé elle-même.

D'autres Tribunaux étendaient le recours aux héritiers, et le refusaient aux créanciers.

La disposition de l'Ordonnance est dans les vrais principes, n'y ayant rien là de purement personnel.

ART. 55.—DÉCRET DES BIENS SUBSTITUÉS.

Les abjudications *par décret* des biens substitués *ne pourront avoir aucun effet contre les substitués* lorsque les substitutions auront été *publiées et enregistrées* suivant les règles prescrites par le titre suivant (1) : ce qui sera observé, *encore que le substitué eût un droit ouvert à la dite substitution avant le décret* et même *avant la saisie réelle*, et qu'il n'eût point *formé d'opposition* au dit décret (2). Le tout si ce n'est que les dits biens eussent été vendus *pour les dettes de l'auteur de la substitution*, ou pour *d'autres dettes ou charges antérieures à la dite substitution* (3).

(1) Quand la substitution a été dûment *publiée et enregistrée*, l'Ordonnance ne veut pas que le *décret* des biens substitués puisse nuire aux appelés : parce qu'alors l'adjudicataire est censé avoir connu le droit de la substitution. V. chap. 54.

(2) L'Ordonnance veut que le décret ne puisse nuire aux substitués, quand même leur droit aurait été *ouvert* avant le décret et la saisie réelle. V. *ibid. chap.* 54.

Cependant le droit des substitués étant *ouvert*, il leur avait été libre de former opposition au décret.

Mais le motif de l'Ordonnance est que l'adjudicataire n'a point à se plaindre de l'éviction, quand il y a eu *publication et enregistrement* dans le temps prescrit. C'était à lui à respecter le droit des appelés, qu'il connaissait ou devait connaître.

(3) Il est sensible que les biens substitués peuvent être poursuivis et vendus pour le paiement des dettes du substituant. V. chap. 50.

Et de même pour l'acquittement des dettes ou charges qui affectaient ces biens avant la substitution établie. V. *ibid.* chap. 50.

ART. 56.—DROITS SEIGNEURIAUX, A CHAQUE OUVERTURE.

Lorsqu'il y aura des biens *féodaux ou censuels* compris dans une substitution, elle ne pourra *nuire ni préjudicier aux seigneurs* dont les biens sont mouvants (1). Et en conséquence il en sera usé *à l'égard de chaque nouveau possesseur* des biens substitués *ainsi que s'il avait pris la place du dernier possesseur des dits biens par la voie de la succession ordinaire ou de la donation* (2). En sorte que, dans tous les pays et dans tous les cas où les *héritiers* naturels et légitimes, ou les *donataires*, sont sujets dans les mutations au paiement du droit de *relief* ou autre droit seigneurial, *chaque substitué* soit pareillement obligé d'acquitter *les mêmes droits*. Et réciproquement, lorsque les héritiers naturels et légitimes, ou les donataires, n'en sont pas tenus, les *substitués* en seront pareillement *exempts*.

(1) Il serait visiblement injuste que la substitution pût nuire au Seigneur qui a la mouvance féodale ou censuelle sur les biens qui y sont compris. Il ne peut pas dépendre du substituant de préjudicier aux droits qui appartiennent à ce seigneur pour chaque mutation.

(2) L'Ordonnance suppose une substitution graduelle. V. chap. 18. Et elle veut que, pour raison des droits de *mutation* (c'est-à-dire, pour savoir s'il en est dû à chaque ouverture du fidéicommis, et de quelle espèce), on juge comme si *chaque nouveau possesseur* des biens substitués prenait ces biens en qualité *d'héritier* ou *donataire* du *dernier possesseur*.

Rendons ceci sensible par des exemples : et commençons par une substitution faite *en directe*, c'est-à-dire, par un ascendant.

Pierre a nommé pour son légataire universel *Jean son fils*, et a appelé à titre de fidéicommis tous *les descendants de ce fils*, les uns après les autres, de degré en degré.

Jean, qui était légataire universel, laisse deux enfants, *Paul* et *Jacques*.

Premier cas, *Paul* recueille le fidéicommis, qui s'ouvre en sa

faveur par le décès de *Jean* père commun. C'est le premier degré de la substitution.

Paul devra-t-il au seigneur féodal ou censuel des biens substitués qu'il recueille, un droit de mutation, tel que le relief ou autre? Non: car *le dernier possesseur* était *Jean* son père. Or, en ligne directe, de droit commun l'héritier ou donataire n'est sujet à aucun droit de mutation.

L'Ordonnance veut que, quant aux droits de mutation, chaque *nouveau possesseur* soit assimilé à l'héritier ou donataire du *dernier possesseur*. Il faut donc juger comme si *Paul* était héritier ou donataire de *Jean* son père.

Second cas. Supposons que *Paul*, après avoir recueilli ainsi la substitution au premier degré, vienne à mourir sans enfants; en sorte que cette substitution passe à *Jacques* son frère, qui formera le second degré.

Jacques devra-t-il au seigneur le droit de mutation? Oui: car le *dernier possesseur* était *Paul son frère*. Or en ligne collatérale *l'héritier* ou *donataire* est sujet au droit de mutation: et il faut juger comme si *Jacques* était héritier ou donataire de *Paul* son frère.

La même règle aura lieu si la substitution est faite *en collatérale*; comme si j'institue *mon frère*, auquel je substitue après sa mort *ses enfants*.

Quand le fidéicommis s'ouvrira par le décès de *mon frère*, ses enfants ne seront point sujets au droit de mutation, parce qu'ils seront censés prendre les biens comme héritiers ou donataires de leur père.

☞ Il n'y a personne qui ne se demande, avec quelque surprise, la raison de cette décision de l'Ordonnance.

Car enfin, il est certain que le substitué reçoit la propriété des biens, dans chaque degré, du *substituant* et non pas du grevé. *Capit à gravante, non à gravato.* Il n'y a que la possession qui soit reçue du grevé. V. chap. 38.

Qu'importe donc que le grevé soit un *ascendant* du substitué qui prend sa place, ou un parent *collatéral*.

Chaque substitué est indubitablement *donataire du substituant*, et ne l'est nullement du grevé. On ne devrait donc considérer la parenté du substitué que relativement au substituant, pour savoir s'il y a lieu ou non aux droits seigneuriaux.

La substitution a-t-elle été faite par un *ascendant* des substitués? Alors aucun de ces substitués ne doit, dans aucun degré,

payer le droit de mutation : puisque chacun de ces substitués est successivement *donataire d'un ascendant*, auquel ces, par la disposition des Coutumes, il n'est rien dû au Seigneur.

La substitution a-t-elle été faite par un parent *collatéral* des substitués ? Alors chaque substitué devra, dans chaque degré, le droit de mutation : chacun de ces substitués étant successivement *donataire d'un collatéral*.

Tels sont les raisonnements qui s'offrent naturellement contre le principe établi par l'Ordonnance dans cet article, et qui paraissent véritablement insolubles en Droit.

Dans le parti que l'Ordonnance a pris, il arrivera tous les jours qu'un substitué, quoique certainement *donataire en directe*, paiera le relief contre le texte de la Coutume ; et qu'au contraire un substitué, quoique constamment *donataire en collatérale*, en sera exempt, également contre le vœu formel de la Coutume.

En vain Ricard l'enseignait il ainsi avant l'Ordonnance, fondé sur ce que les droits seigneuriaux sont *odieux*, et sur ce qu'il doit suffire en cette matière que le substitué tienne *la possession* du grevé dernier possesseur. (des Subst. chap. 3, n. 106 et suiv.)

Si les droits seigneuriaux sont odieux, pourquoi décider qu'un substitué *donataire en directe* les paiera, quand le texte de la Coutume s'y oppose ?

Comment d'ailleurs ne considérer que la *possession* transmise au substitué par le grevé, quand la Coutume s'occupe évidemment de la *propriété* transmise ? Elle s'en occupe, puisqu'elle dit, *le donataire en directe* ne devra rien au Seigneur, *et le donataire en collatérale* devra.

Mais une plus longue discussion deviendrait déplacée, puisque l'Ordonnance, en s'écartant ici de la règle *capit à gravante*, a cru devoir préférer ce parti.

☞ Le motif a été, je crois, que la plupart des substitutions se font par des ascendants au profit de leurs descendants : en sorte que, sans cette disposition, les Seigneurs se trouveraient trop souvent privés de leurs droits de mutation. *Summum jus summa injuria.*

TITRE SECOND.

Des règles à observer par ceux qui sont grevés de substitutions : des Juges qui en doivent connaître ; et de l'autorité de leurs jugements.

ART. 1.—INVENTAIRE DES BIENS DU SUBSTITUANT, À LA REQUÊTE DE L'HÉRITIER OU LÉGATAIRE UNIVERSEL.

Après le décès *de celui qui aura fait une substitution* soit universelle ou particulière (1), il sera procédé, dans les formes ordinaires, *à l'inventaire de tous les biens et effets qui composent sa succession* (2), à la requête de *l'héritier institué ou légitime*, ou *du légataire universel* (3). Et ce dans le temps porté par les Ordonnances (4).

(1) Sur le fidéicommis *universel* ou particulier, V. chap. 19 et 20.

(2) Avant l'Ordonnance, l'héritier ou autre successeur du substituant n'était point obligé de faire inventaire. V. chap. 44.

L'Ordonnance impose ici cette obligation, afin d'assurer les droits et actions des substitués. V. *infra*, art. 13.

Elle veut que l'on comprenne dans cet inventaire non-seulement les biens et effets substitués, *mais tous les biens et effets qui composent la succession* DU SUBSTITUANT.

La raison est que les substitués peuvent se venger pour l'exécution du fidéicommis, sur tous les biens et effets de celui qui en a été l'auteur. V. chap. 70.

(3) *Tout successeur à titre universel* du substituant, est tenu de cette obligation de *faire inventaire* pour l'intérêt de la substitution ; attendu qu'il doit procurer l'accomplissement des volontés du défunt.

S'il néglige de faire cet inventaire, il en sera garant et responsable, comme de raison. Mais d'ailleurs l'Ordonnance a pris des

précautions spéciales pour l'obliger a remplir cette formalité. V. *infra*, art. 35, et art. 42.

☞ Sur le successeur universel, V. chap. 20 et 76.

(4) C'est-à-dire, dans le délai accordé en général à l'héritier pour faire inventaire.

ART. 2.—INVENTAIRE DES BIENS DU SUBSTITUANT, À LA REQUÊTE DU SUBSTITUÉ.

Faute par le dit héritier institué ou légitime, ou par le dit légataire universel, de satisfaire à l'article précédent, dans le cas où la substition ne serait pas faite en sa faveur (1), celui *qui devra recueillir les biens substitués sera tenu*, dans un mois après l'expiration du délai marqué par le dit article, *de faire procéder au dit inventaire* (2); en y appelant, outre les personnes mentionnées ci-après, le dit héritier ou légataire universel (3), qui seront tenus de lui en rembourser les frais (4).

(1) L'Ordonnance prévoit que l'héritier ou légataire universel du substituant, pourra négliger de faire inventaire, surtout s'il n'est pas lui-même appelé à la substitution. (Car un des héritiers peut être grevé envers l'autre, et de même un légataire universel envers un co-légataire universel.)

(2) Elle veut, dans ce cas de négligence de la part de l'héritier institué ou du légataire universel, que celui qui est *appelé* à la substitution, supposé qu'il existe, soit non seulement autorisé, mais *tenu* de faire procéder à l'inventaire, un mois après que le délai accordé de droit à l'héritier ou légataire universel, sera expiré. V. *infra*, art. 35, et art. 42.

☞ Cela s'entend du substitué *grevé*. Car le substitué qui ne doit point rendre les biens à d'autres, ne peut être tenu de cette formalité.

(3) Elle veut, dans ce même cas, que l'*appelé* qui fera faire l'inventaire, intime l'héritier ou légataire universel pour s'y trouver, afin que l'inventaire fasse foi contre lui, comme s'il eut été fait à sa requête.

(4) Et comme l'obligation de faire inventaire tombait première-

ment et principalement sur cet héritier ou légataire universel, l'Ordonnance le charge d'en rembourser les frais.

☞ Prenez garde que l'Ordonnance, quand elle autorise l'*appelé* à faire inventaire, ne suppose point que son droit soit ouvert. Il suffit que cet appelé existe pour lors.

Ainsi, c'est une *action conservatoire* qu'elle accorde au substitué V. chap. 46.

ART. 3.—INVENTAIRE DES BIENS DU SUBSTITUANT, À LA REQUÊTE DU PROCUREUR DU ROI.

En cas de *négligence* de ceux qui sont dénommés dans les deux articles précédents (1), voulons qu'il soit procédé au dit inventaire *à la requête de notre Procureur* (2) au Siége de la qualité ci-après marquée (3), et aux frais du dit héritier ou légataire universel s'il est ainsi ordonné (4).

(1) En cas de négligence de l'héritier ou légataire universel du substituant, ou de la part de l'appelé qui existe.

☞ Par conséquent, dans le cas aussi où l'appelé *n'existerait pas encore*, et où l'héritier ou légataire universel négligerait de faire inventaire. Car il y a même raison. V. *infra*, art. 5.

(2) L'Ordonnance veut qu'alors *le Procureur du Roi* fasse faire l'inventaire ; afin qu'en aucun cas cette formalité ne soit omise.

(3) C'est à-dire, le Procureur du Roi du Bailliage ou sénéchaussée du domicile du substituant. V. *infra*, art. 6.

(4) Parce que c'était à ce successeur universel du substituant, à remplir cette formalité. V. *supra*, art. 1 et 2.

Cependant l'Ordonnance laisse ici à l'arbitrage du Juge de condamner ce successeur universel aux frais de l'inventaire, selon que sa négligence sera plus ou moins inexcusable.

ART. 4.—INVENTAIRE DES BIENS DU SUBSTITUANT, PAR UN NOTAIRE ROYAL.

L'inventaire sera fait par un *Notaire royal* (1), en présence du *premier substitué* s'il est majeur (2), ou de son tuteur ou curateur s'il est pupille, mineur, ou interdit ; ou

d'un syndic ou autre administrateur, si la substitution est faite au profit de l'Église, ou d'un Hôpital, Corps ou Communauté ecclésiastique ou laïque (3).

(1) L'inventaire sera dressé par un *Notaire*, même lorsqu'il sera fait à la réquête du Procureur du Roi. V. *supra*, art. 3. Mais V. ***infra*, art. 6.**

Et par un Notaire *royal*, à l'exclusion des Notaires ou Tabellions seigneuriaux, pour plus grande sûreté.

(2) Il faudra y intimer le *premier substitué*, afin qu'il veille comme partie intéressée aux droits de la substitution.

☞ C'est encore une sorte *d'action conservatoire* donnée à ce substitué. V. chap. 46.

(3) On peut gratifier par voie de substitution les Corps, qui forment des êtres ou personnes civiles dans l'Etat, lorsqu'ils sont capables de recevoir. V. Chap. 8.

ART. 5.—INVENTAIRE DES BIENS DU SUBSTITUANT.—CURATEUR À LA SUBSTITUTION.

En cas que le *premier substitué* soit sous la *puissance paternelle*, dans les pays où elle a lieu, et *que le père soit chargé de substitution envers lui*, il lui sera nommé un tuteur ou un curateur à *l'effet du dit inventaire* (1). Et *si le premier substitué n'est point encore né* (2), il sera nommé *un curateur à la substitution*, qui assistera au dit inventaire (3).

(1) Il faut nommer au substitué qui est *sous la puissance paternelle*, un tuteur ou curateur *ad hoc* : parce que ce substitué, étant sous la puissance de son père, ne peut agir ; et que, d'un autre côté, son père étant *grévé envers lui*, il serait possible que ce père ne veillât pas de bonne foi aux intérêts de la substitution.

(2) Tous les jours on substitue des enfants *à naître* et qui n'existent point au décès du substituant. V. chap. 8 et 27.

L'Ordonnance appelle ici *curateur à la substitution*, ce que nous appelons communément *tuteur*.

Notre *tuteur à la substitution* est un personnage inconnu dans le Droit Romain, et que nous avons imaginé pour les cas où il

s'agissait de plaider contre les substitués avant que leur droit fût ouvert. V. chap. 88.

Il n'est ici question de *nommer un curateur à la substitution* que pour *assister à l'inventaire* quand le premier substitué n'est pas né.

ART. 6.—INVENTAIRE DES BIENS DU SUBSTITUANT, FAIT EN JUSTICE.

Lorsqu'il y aura lieu de faire l'inventaire *en Justice* suivant les règles observées en cette matière (1), il ne pourra y être procédé que de l'autorité *du Bailliage, Sénéchaussée, ou autre Siége royal ressortissant nûment en nos Cours* de Parlement ou Conseils Supérieurs, *dans l'étendue ou le ressort duquel était le lieu du domicile de l'auteur de la substitution au jour de son décès*, ou qui aura la connaissance des *cas royaux* dans le dit lieu (2). Ce qui sera exécuté encore qu'il y ait eu un scellé apposé par un autre Juge, lequel sera tenu au dit cas de renvoyer les parties dans le Siége de la qualité ci-dessus marquée. Et le dit inventaire sera fait en présence de *notre Procureur* au dit Siége ; outre les personnes dénommées dans les articles précédents

(1) Les cas où l'inventaire doit être fait *en Justice*, c'est-à-dire, *par les Officiers de Justice*, sont les cas d'aubaine, déshérence, bâtardise, confiscation, où le Roi est intéressé, et autres cas royaux. V. le Recueil des Règlements sur les scellés et inventaires, pag. 637.

Hors ces cas extraordinaire, l'inventaire doit être fait devant Notaire. V. *supra*, art. 4.

(2) Ce sera le *Bailliage royal* ou *Sénéchaussée royale du domicile du substituant*, sans considérer la situation des biens ; parce qu'il ne s'agit là que de constater les forces de la succession du substituant, ce qui regarde naturellement le Juge du domicile et non le Juge de la situation.

Ceci déroge au principe général, qui veut qu'en matière de substitution la situation des biens décidé. V. tit. 1, art. 47. V. aussi chap. 89.

En cas qu'il n'y ait, dans le lieu du domicile du substituant,

qu'un Juge des *cas royaux*, sans Bailliage ou Sénéchaussée, ce sera ce Juge des cas royaux qui procédera à l'inventaire.

☞ La connaissance de ce qui a trait aux substitutions est devenue par cette Ordonnance, un nouveau *cas royal*. V. *infra*. art. 20 et 47.

ART. 7.—INVENTAIRE DES BIENS DU SUBSTITUANT.—PRISÉE DES MEUBLES.

L'inventaire contiendra la *prisée* des *meubles*, livres, tableau, pierreries, vaisselle, équipages, et autres choses semblables (1). Ce qui sera observé dans les pays mêmes où il n'est pas d'usage de faire la dite prisée ; et il y sera procédé suivant les formes requises aux dits pays dans les cas où l'estimation des meubles et effets mobiliers y a lieu. Et à l'égard des pays où la dite prisée se fait *avec crue* dans les inventaires, voulons que la dite crue soit toujours censée faire partie de la prisée, en ce qui concerne la liquidation des droits et des charges de ceux qui sont grevés de substitution (2).

(1) L'Ordonnance exige que l'inventaire contienne la *prisée* des meubles meublants et autres, laissés par le substituant : afin que ces meubles venant à disparaître, les substitués puissent en connaître la valeur pour exercer leurs droits en conséquence : soit qu'il s'agisse de meubles substitués ou non.

(2) Pour ce qui concerne la *crue*, V. la Collection de Denisart, au mot *Crue*.

ART. 8.—VENTE DES MEUBLES SUBSTITUÉS.

Le *grevé* de substitution *sera tenu de faire procéder à la vente*, par *affiches et enchères*, de tous les meubles et effets *compris dans la substitution* (1) ; à l'exception néanmoins de ceux qu'il pourra être chargé de conserver *en nature*, suivant la disposition des articles 6 et 7 du titre premier de la présente Ordonnance (2).

(1) L'Ordonnance ne prescrit la *vente* que des meubles *compris*

dans la substitution : les autres meubles étant à la libre disposition de l héritier ou légataire du substituant.

C'est à celui qui est *grevé* dans ces meubles, à les faire vendre pour l'intérêt de la substitution. Il est *tenu*, c'est-à-dire obligé, de le faire sous peine de dommages et intérêts. Et les substitués peuvent l'y contraindre. V. chap. 42, et *infra*, art. 13 et 15.

La vente doit être faite *par affiches et enchères*, suivant les règles qui ont lieu en pareil cas, afin que les meubles soient vendus leur juste valeur.

Avant l'Ordonnance le grevé n'était point tenu de vendre les meubles substitués, à moins que le substituant ne l'eut dit. V. chap. 9.

(2) Ce sont les bestiaux et ustensiles servants à l'exploitation des terres substituées, et les meubles destinés à l'usage ou ornement des châteaux ou maisons substitués. V. ces deux articles 6 et 7 du tit. 1. V. aussi l art. 8 du même tit. 1.

ART. 9.—RÉTENTION DES MEUBLES PAR LE GREVÉ, POUR SES CRÉANCES.

Laissons à la prudence des Juges d'ordonner, s'il y échet que le *grevé* pourra *retenir les dits meubles et effets mobiliers* ou partie d'iceux, *s'il demande à les imputer* suivant la dite prisée, en y ajoutant la crue si la dite prisée a été faite avec crue (1), *sur ce qui lui est dû pour ses détractions ou autres droits* (2); sans qu'au dit cas il soit tenu de les vendre ni d'en faire emploi (3).

(1) V. *supra*, art 7.

(2) Sur la déduction des créances et autres droits du grevé, V. chap. 72, 73, 75, et 76.

(3) L'Ordonnance permet ici, par exception à l'article précédent, de laisser au grevé les meubles substitués, s'il demande à les *imputer* sur les créances qu'il a à exercer contre la substitution : parce que cela peut être égal aux appelés.

ART. 10.—EMPLOI DES DENIERS DE LA SUBSTITUTION.

Il sera fait emploi des deniers provenant *du prix des meubles et effets qui auront été vendus*, et de ce qui aura été

reçu *des effets actifs* (1). Et ce conformément à ce qui aura été ordonné par l'auteur de la substitution, *s'il a désigné* la nature des effets dans lesquels l'emploi doit être fait (2).

(1) Le grevé est tenu de faire *emploi* au profit de la substitution, de tous les *deniers* provenants *du prix des meubles*. V. tit. 1, art. 4 et 5. V. aussi *infra*, art. 13.

Comme aussi des *deniers* qui se seront trouvés au décès du substituant.

Et aussi des *deniers* provenants du recouvrement *des effets actifs*, c'est à-dire, des créances du substituant.

Avant l'Ordonnance on ne pouvait obliger le grevé de faire *emploi*, si le substituant ne l'avait pas prescrit. V. chap. 45.

☞ Cette disposition de l'Ordonnance sur l'*emploi*, ne regarde que les deniers *substitués* ou provenants des effets *substitués*. Sans cela le grevé serait gêné dans la disposition des choses mêmes qu'il possède librement : ce qui ne peut être entré dans l'esprit du Législateur. V. *infra*, art. 13, et art. 30.

(2) Si le substituant a *désigné le genre d'effets* dans lesquels il entendait que se fît l'emploi, sa volonté sera la règle : car cette volonté décide toutes les fois qu'il n'y a rien de prohibitif dans les Loix. V. chap. 12.

ART. 11.—EMPLOI DES DENIERS DE LA SUBSTITUTION, COMMENT DOIT SE FAIRE.

En cas que l'auteur de la substitution n'ait point expliqué ses intentions sur le dit emploi, les dits deniers seront employés *d'abord au paiement des dettes* et remboursement *des rentes ou autres charges dont les biens substitués seront tenus* (1) ; si ce n'est qu'il fût plus avantageux à la substitution de continuer de payer les arrérages des dites *rentes et charges*, que d'en rembourser les capitaux (2), ce que nous laissons à la prudence des Juges. Et le surplus, ou le total s'il n'y a pas de dettes, rentes ou charges que l'on puisse acquitter, *ne pourra être employé qu'en acquisition de fonds de terres ou maisons*, ou en *rentes foncières ou constituées* (3).

(1) L'emploi le plus naturel et le plus juste des deniers de la

substitution, est sans doute l'acquittement des *dettes* dont elle est tenue ; soit qu'il s'agisse des *dettes exigibles*, ou même de *rentes* au autres *charges* remboursables. V. *supra*, tit. 1, art. 55. V. aussi chap. 50.

(2) Cependant, si par les conjonctures il était plus utile pour la substitution de ne pas rembourser *les rentes ou autres charges*, l'Ordonnance n'exige pas que le remboursement en soit fait ; par exemple, si une rente de 200 liv. était au principal de 8000 liv.

(3) L'Ordonnance veut que ce qui restera de deniers après les dettes payées, soit employé en *fonds de terres ou maisons* ou en *rentes foncières ou constituées.*

On ne pourrait donc faire l'emploi dans l'acquisition d'un *office* quoique les offices soient, comme les rentes constituées, des immeubles fictifs, et qu'ils puissent être substitués. V. tit. 1, art. 3. V. aussi chap. 9.

Un pareil emploi ne serait valable que dans le cas où le substituant l'aurait ainsi ordonné. V. *supra* art. 10.

Le Législateur exclut en général les offices, apparemment parce qu'étant sujets à la suppression, aux faits de charge, à la chûte aux parties casuelles, c'est un emploi trop peu assûré ; ou parce que c'est un bien dont la possession ne convient pas à toutes sortes de personnes.

ART. 12.—EMPLOI DES DENIERS DE LA SUBSTITUTION, EN PRÉSENCE DE QUI DOIT SE FAIRE.

Pour assurer le dit emploi, voulons que, *par la même Ordonnance qui autorisera le grevé de substitution* ou *celui au profit duquel elle sera ouverte, à entrer en possession des biens substitués*, suivant la disposition des articles 35 et 36 ci-après (1), *il lui soit enjoint de faire le dit emploi dans un délai qui sera fixé par la dite Ordonnance* (2). Et le dit emploi sera fait *en présence des personnes mentionnées aux articles* 4 *et* 5 *ci-dessus* (3).

(1) Par ces articles 35 et 36 du même titre, tout grévé ou substitué qui veut *entrer en possession* des biens du fidéicommis, est obligé d'obtenir du Juge, à cet effet *une Ordonnance* qui s'appelle *Ordonnance d'envoi en possession.* V. ces deux articles 35 et 36.

(2) Pour que le grévé ne néglige pas de *faire emploi*, le Législateur veut ici que le Juge qui accordera cette Ordonnance d'envoi en possession, y insère une clause portant *injonction de faire emploi* des derniers de la substitution *dans tel délai*.

(3) Pour que l'emploi se fasse avec partie intéressée, le Législateur veut qu'on y intime le *premier substitué* s'il existe et est majeur, ou son tuteur ou son curateur s'il est pupille ou mineur : et en cas que ce premier substitué ne soit pas encore né, le *curateur* ou tuteur *à la substitution*. V. *supra*, art. 4 et 5.

☞ C'est encore ici une espèce d'*action conservatoire* donnée au substitué.

ART. 13.—EMPLOI DES DENIERS DE LA SUBSTITUTION. — DILIGENCE DES SUBSTITUÉS À CE SUJET.

Le *grevé* de substitution sera pareillement *tenu* de faire emploi *des deniers qu'il pourra recevoir* (1), soit du recouvrement des *effets actifs* soit de la vente des *offices*, ou en conséquence de la liquidation qui en aura été faite en cas de suppression ou de réunion, suivant ce qui est porté par l'article 3 du titre premier, soit *du remboursement des rentes comprises dans la substitution* (2); et ce *dans trois mois au plus tard après qu'il aura reçu les dits deniers* (3). Lequel emploi sera fait ainsi qu'il a été ci-dessus réglé (4), et en présence des personnes mentionnées aux dits articles 4 et 5 (5), *lesquelles pourront faire à cet effet toutes les diligences nécessaires* (6).

(1) Tous les deniers que le grévé peut *recevoir*, procédants des biens substitués, (autres que les fruits, arrérages, ou intérêts, dont il profite) sont assujettis à l'emploi.

(2) Si le grevé, pendant sa jouissance, reçoit des remboursements *de rentes constituées* faisant partie de la substitution, comme il en a le droit (*infra*, art. 15), il sera tenu d'en faire emploi.

(3) L'Ordonnance fixe ici le *délai* dans lequel le grévé doit faire emploi. Ce délai est de *trois mois*, à compter du jour que les deniers auront été reçus.

(4) C'est-à-dire, d'abord au paiement des *dettes* de la substitution ; et ensuite en acquisition d'immeubles. V. *supra*, art. 11.

5) En présence du *premier substitué*, ou du tuteur à la substitution. V. *supra*, art. 4 et 5.

(6) L'Ordonnance, par ces derniers mots de l'article, décide un point très important. C'est que le premier *substitué*, (ou s'il n'est pas encore né, le tuteur à la substitution) peut faire *toutes les diligences nécessaires* pour forcer le grevé de faire emploi. Et en effet, sans cela, le grevé pourrait se jouer, jusqu'à l'ouverture du fidéicommis, de l'obligation de faire emploi qui lui est imposée par l'Ordonnance.

☞ L'esprit de l'Ordonnance est donc de permettre aux appellés à la substitution, encore que leur droit ne soit pas ouvert, d'intenter *toutes actions conservatoires*, c'est-à-dire tendantes à conserver les biens substitués pour le cas où le fidéicommis s'ouvrira : ce qui n'avait pas lieu par le Droit Romain. V. chap. 46

☞ Par conséquent, les substitués peuvent agir contre les héritiers ou légataires universels du substituant, pour les obliger de faire *inventaire* : quoique l'Ordonnance ne le dise pas expressément. V. *supra*, art. 1 et suiv.

☞ Et de même, ils peuvent agir pour faire procéder à la *vente des meubles*. V. *supra*, art. 8, et *infra*, art. 15.

ART. 14.—EMPLOI DES DENIERS DE LA SUBSTITUTION.—REMPLOI.

La disposition de l'article précédent sera pareillement observée, en cas que l'*emploi* ait été fait *en rentes rachetables*, et qu'elles soient *remboursées* (1).

1) Le grevé aura fait emploi des deniers de la substitution en *rentes rachetables*, telles que des rentes constituées, ou autres stipulées rachetables. Par la suite ces rentes venant à lui être *remboursées*, il sera tenu de faire emploi de nouveau, ce qui s'appelle *remploi*. C'est la conséquence naturelle des dispositions précédentes.

ART. 15.—EMPLOI DES DENIERS DE LA SUBSTITUTION.—REMBOURSEMENT DES RENTES.

Faute par celui qui sera *chargé de substitution*, d'avoir fait *l'emploi* ou le *remploi*, ou d'avoir observé les règles ci-dessus *prescrits* (1), il en demeurera *responsable* (2) sur tous ses *biens libres* (3) ; ensemble de tous dépens, *dommages et intérêts* envers ceux qui sont appelés après lui à la substitution. *Sans néanmoins que les débiteurs des rentes qui auront été remboursés, puissent être responsables du défaut d'emploi*, lorsqu'il n'y aura point eu *d'opposition formée entre leurs mains* (4).

(1) Par exemple, faute d'avoir appelé à l'emploi le premier substitué ; ou faute d'avoir fait l'emploi en fonds de la nature de ceux que l'Ordonnance détermine. V. *supra*, art. 4 et 5, et art. 11 et 12.

(2) Le grevé étant *tenu* de faire emploi, il est conséquent que, ne l'ayant pas fait, il en soit responsable.

(3) Les biens que le grevé possède librement, c'est à dire, sans charge de substitution, sont *hypothéqués* pour sûreté de l'emploi et remploi. V. *infra*, art. 17. V. aussi chap. 70.

(4) Le débiteur d'une rente rachetable comprise dans la substitution, n'est point obligé, quand il rembourse cette rente au grevé, de veiller à l'emploi : car la substitution lui est étrangère, et ne peut gêner son remboursement qui est de droit.

Il rembourse valablement au grevé, qui est propriétaire jusqu'à l'ouverture. V. chap. 33, et chap. 42.

Mais l'Ordonnance excepte le cas où il y aurait une *opposition* formée entre les mains de ce débiteur de la rente rachetable. Alors il ne peut rembourser qu'en appellant le substitué ou le tuteur à la substitution, opposant : sinon il devient responsable du *défaut d'emploi*.

☞ Voici encore une *action conservatoire*, et très essentielle, accordée au substitué. Il peut, pour assurer l'emploi en cas de remboursement, *former opposition* entre les mains des débiteurs des rentes rachetables. V. *supra*, art. 13.

ART. 16.—EMPLOI DES DENIERS DE LA SUBSTITUTION, DANS CHAQUE DEGRÉ.

Tout ce qui a été ci-dessus réglé au sujet du dit *emploi* ou

remploi, sera observé *par chacun de ceux qui recueilleront successivement les biens substitués* (1) ; et sans *aucune distinction* des substitutions faites par une disposition *à cause de mort*, et de celles qui seront contenues dans un acte *entre vifs* (2).

(1) Chaque grevé, ou, ce qui est la même chose, chaque possesseur des biens avec charge de fidéicommis, est tenu successivement de faire l'*emploi* ou *remploi* des deniers de la substitution, qui passent dans sa main : soit qu'il les reçoive du grevé précédent, ou par une autre voie.

(2) Ce que dit ici l'Ordonnance, qu'il n'y aura à cet égard *aucune distinction* à faire entre les fidéicommis par disposition *à cause de mort*, et les fidéicommis par acte entre vifs, est tout simple ; puisque dans les uns comme dans les autres il importe également d'assurer et de conserver les droits de la substitution.

D'ailleurs, les règles des fidéicommis sont *les mêmes* pour ceux qui sont faits *par donations entre vifs* et pour ceux qui sont faits *par testament* ou autre disposition à cause de mort ; si ce n'est que nos fidéicommis *entre-vifs* sont à présent irrévocables. V. chap. 4 et 79. V. aussi tit. 1, art. 11.

ART. 17.—HYPOTHÈQUE ACCORDÉE AU SUBSTITUÉ, SUR LES BIENS DU GREVÉ.

Le substitué aura *hypothèque* sur les biens *libres* de celui qui aura négligé de faire le dit *emploi* ou *remploi* (1), ou qui aura fait des *aliénations des biens substitués* (2), tant pour les sommes capitales qui lui seront dues, que pour ses dépens, dommages et intérêts (3) ; à compter *du jour* que celui qui n'aurait pas fait le dit emploi, ou qui aurait fait les dites aliénations, *aura recueilli* les biens substitués (4).

(1) Pour assurer autant qu'il est possible les droits des substitués, par rapport à l'*emploi* ou *remploi* des deniers de la substitution, l'Ordonnance accorde aux substitués l'*hypothèque* sur les biens *libres* du grevé tenu de l'emploi.

(2) En même temps l'Ordonnance accorde aux substitués la même *hypothèque* sur les biens *libres* du grevé, à raison des *aliénations* qu'il aurait faites *des biens substitués.*

(3) Elle veut que cette hypothèque ait lieu, même pour les *dépens* et dommages et intérêts, résultants soit du défaut d'emploi soit des *aliénations*.

(4) Elle fait remonter cette hypothèque *légale*, jusqu'au jour que le grevé est devenu *possesseur* des biens substitués.

☞ Cette disposition de l'Ordonnance est très remarquable. Par le Droit Romain, le substitué avait bien l'hypothèque légale pour sûreté du fidéicommis, sur les biens du *substituant*. Mais il ne l'avait point sur les biens libres du *grevé*. V. chap. 70.

ART. 18.—PUBLICATION ET ENREGISTREMENT DES SUBSTITUTIONS.

Toutes les substitutions fidéicommissaires, faites par des actes entre vifs ou par des dispositions à cause de mort, seront PUBLIÉES EN JUGEMENT, *l'Audience tenant* (1), et ENREGISTRÉES *au Greffe du Siége où la publication sera faite* (2) : le tout *à la diligence des donataires, héritiers institués, légataires universels ou particuliers*, qui seront *grevés de substitution* (3) même *des héritiers légitimes*, lorsque la charge du fidéicommis tombera sur eux dans le cas de Droit (4).

(1) Toute substitution sera *publiée en jugement, l'audience tenant*. C'est-à dire, que l'acte qui la contient doit être lu à haute voix par le Greffier en pleine audience, afin que par-là elle soit rendue publique.

(2) Après la publication, la substitution doit de plus être *enregistrée au Greffe* ; c'est-à dire, transcrite dans un registre tenu à cet effet par le Greffier. V. *infra*, art. 24.

(3) La publication et l'enregistrement doivent être faits à la diligence du donataire, ou héritier institué, ou légataire, qui se trouve *grevé* de la substitution. Le substituant l'ayant chargé du fidéicommis, il est dans l'ordre qu'il soit tenu de ce qui est nécessaire pour en assurer l'exécution.

Il n'importe que ce grevé soit successeur à titre *universel*, ou à titre *particulier*. V. chap. 19 et 20.

☞ Quand le grevé ne fait pas publier et enregistrer la substitution, les *substitués* qui existent, peuvent faire remplir cette for-

malité, comme pouvant exercer les actions conservatoires. V. chap. 46, §. 3, et l'Ordonnance, tit. 2, art. 2, 13, et 15.

On peut aussi s'adresser au *Procureur du Roi* des lieux, qui fera faire la publication et enregistrement. Je l'ai vu ainsi pratiquer.

(4) L'héritier *légitime* doit de même faire procéder à la publication et enregistrement, quand il se trouve chargé du fidéicommis.

Il peut en être chargé formellement et nominativement. Car on peut grever son héritier légitime. V. chap. 6.

Il peut aussi en être chargé *tacitement*, et comme profitant des biens du défunt : par exemple, quand l'héritier institué ne recueille pas, et qu'il y a clause codicillaire dans le testament. V. tit. 1, art. 26. V. aussi chap. 81 et suiv.

C'est pourquoi l'Ordonnance dit, *lorsque la charge de fidéicommis tombera* sur lui *dans le cas de droit.*

☞ Par le Droit Romain les fidéicommis n'étaient point sujets à cette formalité de la *publication et enregistrement.* V. chap. 43 et 49.

Elle fut exigée en France, pour la première fois, par une Ordonnance de Henri II, donnée à Saint-Germain en 1553. Mais cette Ordonnance demeura sans effet.

Bientôt l'Ordonnance de Moulins de 1566, imposa de rechef cette obligation, art. 57 ; et dès lors on commença à la remplir.

☞ L'objet de cette formalité importante, dont l'Ordonnance établit ici de nouveau la nécessité, est *d'instruire le Public* de *l'existence* et des *clauses* de la substitution ; afin qu'on ne soit point trompé en achetant des biens substitués, dont l'aliénation est résolue en définitif V. chap. 43, 49, et 53.

ART. 19.—PUBLICATION ET ENREGISTREMENT.—JURISDICTIONS OU ILS DOIVENT SE FAIRE.

La publication et enregistrement des substitutions seront faits *aux Bailliages, Sénéchaussées,* ou Siége *royal ressortissant nûment en nos Cours de Parlement ou Conseils Supérieurs* (1), dans l'étendue ou le ressort duquel était *le lieu du domicile de l'auteur de la substitution* (2) au jour de l'*acte* qui la contiendra si elle est faite par un acte entre vifs (3), ou au jour de son *décès* si elle est contenue dans une disposition à cause

de mort (4); et pareillement dans les Siéges *de la même qualité* dans l'étendue ou le ressort desquels *seront situées les maisons ou terres substituées*, ou les fonds chargés *de rentes foncières et autres droits réels* qui seraient compris dans la substitution (5).

(1) Avant l'Ordonnance, il suffisait que la publication et enregistrement fussent faits dans la Justice *royale* inférieure, telle qu'une Prévôté ou Châtellenie *.

Mais comme les *Bailliages, Sénéchaussées, ou autres Siéges royaux, ressortissans nûment aux Cours*, sont des Siéges plus considérables, le Législateur a pensé que la publication et enregistrement, faits dans ces Siéges, seraient plus notoires et plus sûrs.

(2) La publication et enregistrement doivent être faits dans le Bailliage ou Sénéchaussée *du domicile du substituant* : tant parce que les meubles et effets mobiliers, et même les rentes constituées, qui peuvent être compris dans la substitution, sont censés situés au lieu de ce domicile, que parce qu'il est naturel que le public s'informe dans ce lieu, des dispositions que le propriétaire peut avoir faites.

(3) Si la substitution est portée dans un acte entre vifs, elle sera publiée et enregistrée dans le Siége où le substituant avait son ***domicile au temps de cet acte.***

(4) Que si la substitution est contenue dans un testament ou autre disposition à cause de mort, la publication et enregistrement se feront dans le Siége où le substituant était *domicilié au jour de* ***son décès.***

(5) La publication et enregistrement seront faits aussi dans les Siéges de la *situation des immeubles réels* substitués.

Dès avant l'Ordonnance, la publication et enregistrement devaient être faits tant au Siége du *domicile du substituant*, qu'aux Siéges de la *situation des fonds* substitués. La Déclaration de 1712 l'avait ainsi réglé, pour donner d'autant plus de publicité aux substitutions.

Supposé que la substitution ne comprit que des *meubles et effets*

---

* V. l'Ordonnance de Moulins, art. 57. V. aussi la Déclaration du 18 janvier 1712 rapportée dans la Collection de Jurisprudence de Denisart, au mot Substitution, n. 79.

mobiliers ou des *rentes constituées*, il est clair qu'il n'y aurait lieu à la publication et enregistrement que dans le Siége du domicile du substituant.

Ce n'est qu'autant qu'il y a dans la substitution, des immeubles réels, qu'il faut publier et enregistrer tant au Siége du domicile qu'aux Siéges de la situation. V. pourtant *infra*, art. 22.

ART. 20.—PUBLICATION ET ENREGISTREMENT DANS LE SIÉGE QUI A LES CAS ROYAUX.

La disposition de l'article précédent aura lieu, encore que l'auteur de la substitution eût son *domicile* ou que les biens fussent situés en tout ou en partie *dans une Justice Seigneuriale ressortissant immédiatement en nos Cours de Parlement ou Conseils supérieurs* (1) : auquel cas la publication et enregistrement se feront dans le *Siége royal* de la qualité marquée dans l'article précédent, *qui a la connaissance des cas royaux* (2).

(1) Il y a des Justices *seigneuriales* qui ressortissent nûment aux Cours, telles que les Duchés-Pairies, et quelques autres.

(2) L'Ordonnance ne veut pas que la publication et enregistrement puissent se faire dans ces Justices seigneuriales, quoique privilégiées.

Elle veut qu'ils soient faits au *Siége royal* qui a, dans l'étendue de ces Justices, la connaissance des *cas royaux*.

☞ J'ai déjà observé que les matières de substitution sont devenues par l'Ordonnance un *cas royal*. V. *supra*, art. 6.

ART. 21 —PUBLICATION ET ENREGISTREMENT POUR L'AVENIR.

Il ne pourra être procédé *à l'avenir* à la publication et enrégistrement, que dans les Sièges de la qualité marquée par les deux articles précedents, *encore que la substitution fût antérieure à la publication de la présente Ordonnance* (1).

(1) Quand il s'agira de faire publier et enregistrer une substitution, *à l'avenir* c'est-à-dire, depuis l'Ordonnance, il faudra le faire dans les Bailliages ou autres Sièges royaux mentionnées ci-

dessus : quand même la substitution serait *antérieure* à la publication de l'Ordonnance.

Pourquoi ? Parce qu'il n'est question que d'une formalité à remplir postérieurement à l'Ordonnance comme, et qu'il ne peut résulter de là aucun préjudice aux droits précédemment acquis. V. *infra*, art. 46. V. aussi *infra*, art 55 et suiv.

Il suit de cet article, que les publications et enregistrements faits *avant l'Ordonnance* sont valables, comme de raison, quoique non faits aux Bailliages et Sénéchaussées.

ART. 22.—PUBLICATION ET ENREGISTREMENT, QUAND IL Y A DES RENTES SUR LE ROI, SUR LES VILLES, ETC., OU DES OFFICES.

Lorsque la substitution comprendra *des rentes constituées sur nous, ou sur notre bonne Ville de Paris, ou autre Ville, sur le Clergé, ou sur des Pays d'Etats*, ou des *offices*, elle sera publiée et enregistrée dans les Sièges de la qualité ci-dessus marquée, tant *au lieu où les dites rentes se payent* (1), ou *dans lequel se fait l'exercice des dits offices* (2), que du lieu du *domicile* de l'auteur de la substitution (3).

(1) Les rentes constituées sur le Roi, sur les Villes, sur le Clergé, sur les pays d'Etat, sont regardées comme ayant leur assiette *dans le lieu où elles se payent*. C'est pourquoi l'Ordonnance exige la publication et enregistrement dans le Siége de ce lieu.

(2) Les *offices*, qui sont d'autres immeubles fictifs, sont principalement connus dans le lieu où s'en fait *l'exercice*.

(3) Il ne faut pas moins remplir cette formalité au Siége du *domicile* du substituant. V. *supra*, art. 19.

ART. 23. — PUBLICATION ET ENREGISTREMENT DES ACTES D'EMPLOI.

Dans le cas où *l'emploi* ci-dessus ordonné (1) aura été fait en acquisition de *maisons ou terres, rentes foncières ou autres droits réels*, ou en constitution *des rentes mentionnées dans l'article précédent*, voulons que tant *la substitution* que *l'acte*

d'emploi soient publiés et registrés aux Sièges de la qualité marquée par les articles 19 et 20, dans lesquels les dites maisons ou terres ou héritages chargés des dites rentes foncières ou droits réels, sont *situés*, ou dans lesquels *les dites rentes* sont *payées* (2). Et en cas que la substitution *y eût déjà été publiée et enregistrée*, il suffira d'y publier et enregistrer *l'acte d'emploi* (3).

(1) L'emploi des deniers de la substitution. V. *supra*, art. 10 et suiv.

(2) Le grevé qui aura fait emploi en acquisition de ces immeubles, sera tenu de faire publier et enregistrer dans ces Siéges l'*acte d'emploi* ; afin que le public soit instruit que ces immeubles font partie de la substitution. V. chap. 45.

Le grevé fera aussi publier et enregistrer dans ces Siéges la *substitution* même, c'est-à-dire, l'acte qui la contient.

(3) Si la substitution y avait déjà été publiée et enregistrée, il suffira d'y faire publier et enregistrer l'acte d'emploi.

☞ L'ordonnance ne dit rien ici de l'emploi fait en rentes constituées *sur particuliers* : mais elle entend sans doute également dans ce cas, que *l'acte d'emploi* soit publié et enregistré.

Il le sera au Siége du domicile du substituant. V. *supra*, art. 19.

ART. 24.—PUBLICATION ET ENREGISTREMENT.—REGISTRE PARTICULIER

Dans chacun des Siéges ci-dessus marqués, il sera tenu un *registre particulier* (1), qui sera coté *et paraphé à chaque feuillet clos et arrêté à la fin*, par le premier Officier du Siége, ou en son absence par celui qui le suit dans l'ordre du Tableau (2): dans lequel registre seront *transcrits en entier les contrats, donations, testaments ou codicilles qui contiendront des substitutions* (3) ; à l'effet de quoi la *grosse ou expédition des dits actes sera représentée*, sans qu'il soit nécessaire d'en rapporter la minute (4).

(1) Il doit y avoir, dans chacun des Siéges où la publication et l'enregistrement sont requis, un *registre particulier* pour cette

publication et enregistrement : afin qu'il soit plus facile de vérifier dans l'occasion si la substitution a été publiée et enregistrée.

(2) Ce registre, avant qu'on y fasse les enregistrements, doit être *coté et paraphé à chaque feuillet* par le Juge : et de plus *clos et arrêté à la fin* par ce Juge : pour prévenir les abus et fraudes, tels que les enregistrements après coup, ou les additions.

3. L'enregistrement doit être fait, non pas par une simple mention ou extrait de l'acte contenant la substitution, mais en transcrivant *en entier* la teneur de cet acte : afin que le public soit à portée d'être pleinement instruit des clauses et conditions du fidéicommis.

☞ Il faut de même transcrire *en entier* les actes d'emploi. V. *supra*, art. 23.

☞ L'Ordonnance dit, *les contrats, donations, testaments ou codicilles, qui contiendront des substitutions.*

Par le mot *contrats* il faut entendre les *contrats de mariage* revêtus de la forme des donations entre vifs ou à cause de mort, ou *autres contrats* revêtus de la forme des donations entre vifs. Car ce n'est que de cette manière qu'on peut substituer par contrat. V. chap. 10 § 6.

4. Pour faire procéder à l'enregistrement, il suffit de représenter au Greffier la *grosse ou expédition* de l'acte portant substitution : vu que cette grosse fait foi comme la minute même.

Si la substitution était faite par un testament ou codicille *sous seing privé*, que nous appelons *olographe*, il faudrait représenter, bien entendu, l'écrit même du testateur, et non une copie ou expédition quelconque.

ART. 25.—PUBLICATION ET ENREGISTREMENT.—COMMUNICATION DU REGISTRE.

Le Greffier ou Commis du Greffe (1) sera tenu de *donner communication du dit registre, sans déplacer, à tous ceux qui la demanderont* (2) ; et pareillement *d'en délivrer un extrait* signé de lui, ou *une expédition*, toutes les fois qu'il en sera requis (3) ; le tout sans qu'il soit besoin d'obtenir du Juge une Ordonnance à cet effet.

(1) Le Greffier, ou son Commis ayant serment en Justice.

(2) Toute personne demandant communication du registre, doit l'avoir sans examen de sa qualité.

Mais cette communication se fera *sans déplacer*, c'est-à dire, au Greffe, et sans qu'il soit permis de transporter le registre, qui est une pièce trop importante.

(3) Le Greffier ou Commis doit délivrer une expédition *entière* de la publication et enregistrement, et par conséquent des *actes enregistrés*, s'il en est requis. V. l'art. suiv.

ART. 26.—PUBLICATION ET ENREGISTREMENT.—RÉTRIBUTION DES OFFICIERS.

Voulons que, suivant ce qui a été réglé par les articles 2, 3, et 5 de notre Déclaration du 17 Février 1731, il ne puisse être reçu par l'Officier qui cotera et paraphera le dit registre, que dix sols pour ceux qui seront de cinquante feuillets, vingt sols pour ceux qui seront de cent feuillets, et trois livres pour ceux qui en contiendront un plus grand nombre. Et ne pourra être pris par le Greffier, que dix sols pour son droit de recherche, et pareille somme pour chaque *extrait* qui sera par lui délivré. Et s'il est requis de délivrer *des expéditions entières des actes enregistrés*, il lui sera payé par rôle de grosse le même droit qui se paye pour les expéditions en papier au Greffe du Siége.

ART. 27.—PUBLICATION ET ENREGISTREMENT, DANS LES SIX MOIS.

La publication et l'enregistrement des substitutions seront faits *dans six mois* (1), à compter du jour de *l'acte* qui les contiendra lorsqu'elles seront portées par un contrat de mariage ou autre acte entre vifs (2), et du jour du *décès* de celui qui les aura faites lorsqu'elles seront contenues dans une disposition à cause de mort (3).

(1) Suivant l'Ordonnance de Moulins, la publication et enregistrement devaient être faits dans ce même délai de *six mois ;* et aussi suivant la Déclaration de 1712.

(2) Le délai se compte alors du jour de *l'acte*, parce que la substitution existe de ce jour.

(3) Le délai alors ne court que du jour *du décès* du substituant, parce que l'acte qui le contient ne prend force qu'à cette époque.

Par l'Ordonnance de Moulins, ce délai de *six mois* était fatal : en sorte que, quand il était expiré, la substitution ne pouvait plus être publiée ni enregistrée.

Il y eut en 1690 une Déclaration du Roi, qui permit la publication et enregistrement *après les six mois*. V. *infra*, art. 29.

ART. 28.—PUBLICATION ET ENREGISTREMENT DANS LES SIX MOIS.—EFFET RÉTROACTIF.

Lorsque la substitution aura été *dûment* publiée et enregistrée *dans le dit délai de six mois* (1), ELLE AURA EFFET, MÊME CONTRE LES CRÉANCIERS ET TIERS ACQUÉREURS, *à compter du jour de sa date* si elle est portée par un acte entre vifs, ou du jour *du décès de celui qui l'aura faite* si elle est contenue dans une disposition à cause de mort (2).

(1) *Dûment*, c'est-à-dire, conformément aux précédents articles, qui prescrivent la forme de la publication et enregistrement.

(2) Ceci est de grande conséquence, et procure un grand avantage aux substitués.

Quand la substitution a été dûment publiée et enregistrée *dans les six mois*, son effet remonte, contre les *créanciers et tiers-acquéreurs*, jusqu'au jour de *l'acte* qui la contient, ou jusqu'au *décès* du substituant. V. l'article précédent.

☞ De manière que, si le grevé a subi des hypothèques ou fait des aliénations *dans l'intervalle des six mois*, ces hypothèques ou aliénations ne nuiront point aux substitués ; quoiqu'elles soient antérieures à la publication et enregistrement. V. *infra*, art. 31.

Les *créanciers*, du grevé, ni les *tiers acquéreurs*, ne seront point reçus à alléguer qu'ils ignoraient la substitution. Elle ne laissera pas, encore qu'elle n'ait point été rendue publique avant leurs contrats, de produire *effet* contre eux, comme si elle avait été publiée et enregistrée aussitôt *l'acte* qui la contient, ou aussitôt le *décès* du substituant.

C'est une espèce d'effet rétroactif, accordé par l'Ordonnance à la publication et enregistrement faits dans les six mois.

La Déclaration de 1690, dont j'ai parlé à l'article précédent, l'avait ainsi réglé, et l'Ordonnance n'a fait en cette partie que confirmer sa disposition.

☞ Par là il peut arriver qu'un créancier ou acquéreur de bonne foi soit trompé, en traitant avec le grevé *dans les six mois*.

Mais il a bien fallu donner un délai raisonnable pour faire procéder à la publication et enregistrement : et il n'eût pas été juste, en attendant l'expiration de ce délai, de laisser les biens du fidéicommis en proie aux créanciers du grevé et aux tiers acquéreurs. L'Ordonnance a pris un sage milieu.

☞ Pour se préserver de l'inconvénient, il ne faut traiter qu'après que le possesseur a joui six mois.

☞ La publication et enregistrement *dans les six mois*, produit encore un autre effet notable pour les *fruits* des biens substitués. V. *infra*, art. 41.

ART. 29.—PUBLICATION ET ENREGISTREMENT, APRÈS LES SIX MOIS

Pourra néanmoins être procédé à la publication et enregistrement des substitutions, *après l'expiration du dit délai de six mois* (1) : mais en ce cas la substitution *n'aura effet* contre les *créanciers* et les *tiers-acquéreurs*, que du jour qu'il aura été *satisfait* aux dites formalités, *sans qu'elle puisse être opposée à ceux qui auront contracté avant le dit jour* (2).

(1) Le délai de six mois n'est donc point fatal. La publication et enregistrement peuvent se faire valablement en tout temps.

La Déclaration de 1690 l'avait ainsi ordonné, en dérogeant à l'Ordonnance de Moulins. V. *supra*, art. 27.

(2) Mais quand on ne fait publier et enregistrer *qu'après les six mois*, la substitution n'a effet contre les *créanciers et tiers-acquéreurs*, que du jour de la publication et enregistrement.

En sorte que, si je traite avec le grevé APRÈS LES SIX MOIS, *avant que la substitution ait été publiée et enregistrée*, j'aurai hypothèque sur les biens substitués, ou j'en demeurerai acquéreur, comme s'il n'y avait point de substitution.

☞ C'est là précisément l'objet de notre formalité de la publication et enregistrement. Notre Droit, plus parfait à cet égard

que le Droit Romain, a voulu pourvoir à la sûreté des créanciers et tiers-acquéreurs, qui, voyant le grevé *en possession des biens*, sont portés naturellement à l'en croire propriétaire incommutable. Ils sont censés l'avoir cru ainsi quand la substitution n'a pas été rendue publique : et pour qu'ils ne soient pas victimes de leur bonne foi, leurs contrats avec le grevé ont leur plein et entier effet. V. chap. 43 et 49.

ART. 30.—PUBLICATION ET ENREGISTREMENT, DANS LES SIX MOIS OU APRÈS.

Dans le cas marqué par l'article 23 (1), le délai *de six mois* ci-dessus prescrit ne courra que *du jour de l'acte qui contiendra l'emploi des deniers provenants de la substitution* (2) : et lorsque la publication et enregistrement requis par le dit article auront été faits *dans le dit délai*, la substitution aura effet sur les biens mentionnés au dit article, à compter du jour *du dit acte*, même contre les *créanciers et les tiers-acquéreurs*; sinon elle n'aura effet contre eux, à l'égard des dits biens, que du jour de la publication et enregistrement (3).

(1) Quand le grevé a fait *emploi* ou *remploi* des deniers de la substitution en acquisition d'immeubles. V. cet article 23. V. aussi l'art. 10 et suiv.

(2) Le délai de six mois pour la publication et enregistrement de *l'acte d'emploi*, ne sera compté que du jour de cet acte d'emploi : puisque les immeubles acquis ne font partie de la substitution que de ce jour.

(3) C'est la juste conséquence des dispositions précédentes.

ART. 31.—PUBLICATION ET ENREGISTREMENT.—ALIÉNATIONS FAITES PAR LE GREVÉ.

Toutes les *aliénations faites par le grevé*, ou par un des *substitués* (1) au préjudice de la substitution, *à compter du jour qu'elle doit avoir son effet contre les créanciers et les tiers-acquéreurs* suivant les articles précédents, *ne pourront nuire aux substitués* (2). Et en cas qu'ils *revendiquent* les biens

aliénés, *les acquéreurs seront tenus de les délaisser* (3), sauf *leurs recours sur les biens libres du vendeur* (4). Ce qui sera observé *encore que le substitué se trouve en même temps héritier pur et simple du vendeur* (5) : sans néanmoins qu'en ce cas il puisse déposséder l'acquéreur qu'après l'avoir *remboursé entièrement du prix de l'aliénation, frais et loyaux-coûts* (6).

(1) L'Ordonnance suppose, comme de raison, que ce substitué soit lui-même *grevé*.

(2) Quand la substitution a été dûment publiée et enregistrée, les aliénations que le grevé peut faire sont révocables en faveur des *substitués*. V. *supra*, art. 28, 29, et 30. V. aussi chap. 43 et 49.

Il en est autrement à l'égard du *grevé* qui a fait les aliénations. Elles sont valables par rapport à lui : en sorte que les acquéreurs ne peuvent être évincés que par les substitués, au moment de l'ouverture. V. chap. 53.

C'est ce que l'Ordonnance indique assez ici, en disant *ne pourront nuire aux substitués*, ce qui annonce que les aliénations nuisent au grevé. V. d'ailleurs tit. 1, art. 42 et 43.

(3) Les substitués ont donc l'action en révendication, appelée *actio in rem*. V. chap. 35 et 70.

☞ Mais pour qu'ils puissent exercer cette action, il faut qu'ils aient obtenu la *délivrance* ou *remise* du fidéicommis. V. tit. 1, art. 40.

(4) Le grevé qui a vendu, doit garantie aux acquéreurs, encore qu'ils soient réputés par la publication et enregistrement avoir connu la substitution.

Mais quelle sera l'étendue de ce recours accordé aux acquéreurs contre le grevé ? Pourront-ils répéter contre lui, outre le prix qu'ils lui ont payé, des dommages et intérêts à raison du tort que leur cause l'éviction ?

Suivant le Droit Romain, l'acquéreur qui avait connu la substitution, ne pouvait répéter que le prix par lui payé. V. chap. 49.

Je pense qu'il en serait de même dans notre Droit, pour une acquisition postérieure à la publication et enregistrement ; l'acquéreur étant censé avoir été instruit de la substitution.

Cet acquéreur ne serait fondé à répéter que le prix. Le grevé ne doit pas profiter de ce prix, puisque ce serait s'enrichir aux dépens d'autrui. Mais aussi l'acquéreur ne doit pas obtenir autre

chose, ayant à s'imputer d avoir acquis un bien dont il connaissait la charge.

(5) Ceci est un privilege singulier, accordé par l'Ordonnance au *substitué* qui se trouve *héritier* du grevé vendeur.

Naturellement ce substitué devrait être declaré non recevable, comme représentant le grevé, et tenu de ses faits. Tels étaient les principes avant l'Ordonnance. V. chap. 49.

(6) Le substitué, qui est *héritier du grevé* vendeur, doit dans ce cas rembourser à l'acquéreur *le prix de l'aliénation*, puisqu'il représente le grevé qui a reçu ce prix.

L'Ordonnance veut même qu'il rembourse à l'acquéreur les *frais et loyaux-coûts*. C'est une grâce qu'elle fait à l'acquéreur, puisqu'il est censé avoir connu la substitution.

ART. 32.—PUBLICATION ET ENREGISTREMENT.—LE DÉFAUT DE CETTE FORMALITÉ NUIT AUX MINEURS ET AUTRES.

Les créanciers et tiers-acquéreurs pourront opposer *le défaut de publication et enregistrement de la substitution*, même aux *pupilles*, *mineurs*, ou *interdits*, et à *l'Eglise*, *Hôpitaux*, *Communautés*, ou autres qui jouissent du privilège des mineurs (1) : sauf le recours des dits pupilles, mineurs et autres ci-dessus nommés, contre les tuteurs, curateurs, syndics, ou autres administrateurs (2) ; *et sans qu'il puisse être restitués contre le dit défaut*, quand même les dits tuteurs, curateurs, syndics, ou autres administrateurs, se trouveraient insolvables (3).

(1) Le Législateur a cru devoir, pour la sûreté du commerce, pousser jusque-là la rigueur.

La Déclaration de 1712 avait déjà établi ce principe.

(2) Le tuteur, ou autre administrateur du substitué, est donc *garant* envers ce substitué, du défaut de publication et enregistrement ; en sorte que, s'il a négligé de faire publier et enregistrer la substitution faite au profit de la personne dont il est administrateur, il sera tenu des dommages et intérêts résultants de cette négligence.

(3) Le substitué dirait en vain qu'il est *lésé* par ce défaut de

publication et enregistrement, et qu'il était pupille, mineur, ou interdit.

Il ne pourra être *restitué* contre cette omission, quand même son tuteur ou autre administrateur serait *insolvable*.

Sans cela un acquéreur de bonne foi serait souvent exposé à l'éviction.

ART. 33. — PUBLICATION ET ENREGISTREMENT. — SA NÉCESSITÉ ABSOLUE VIS-A-VIS DES CRÉANCIERS OU TIERS-ACQUÉREURS.

Le défaut de publication et enrégistrement ne pourra être suppléé ni regardé comme couvert par la *connaissance* que les créanciers ou les tiers-acquéreurs pourraient avoir eue de la substitution *par d'autres voies que celle de la publication et l'enregistrement* (1). Voulons que le présent article soit observé à peine de nullité.

(1) L'Ordonnance fait ici l'hypothèse d'une substitution qui n'a pas été publiée et enregistrée, mais qui est venue par quelqu'autre voie à la *connaissance* du créancier ou tiers acquéreur.

Le substitué pourra-t-il dire a ce créancier ou tiers-acquéreur, *vous connaissez la substitution, ainsi vous n'avez pu acquérir aucun droit sur les biens substitués ?*

L'ordonnance décide que non. Elle ne permet point d'opposer au créancier ou tiers-acquéreur cette *connaissance particulière* qu'il aura eue du fidéicommis. Elle veut que son contrat produise effet sur les biens substitués, nonobstant cette connaissance particulière, dès qu'il y a défaut de publication et enregistrement.

Cette disposition semble résister a l'équité naturelle ; puisqu'alors le créancier ou tiers-acquéreur, n'ayant pas traité de bonne foi, ne mérite aucune faveur.

Aussi tenait-on avant l'Ordonnance, que l'éviction avait lieu en pareil cas, malgré le défaut de publication et enregistrement. V. Ricard, des Subst. chap. 13, n. 131 et 132.

Mais l'Ordonnance a voulu par-là, d'un côté prévenir les embarras sur la preuve de la *connaissance*, et de l'autre obliger les substitués ou les administrateurs de leurs droits, à apporter d'autant plus de soin à la publication et enregistrement, comme étant désormais le seul moyen d'empêcher l'effet des aliénations.

ART. 34.— PUBLICATION ET ENREGISTREMENT. — PERSONNES QUI NE PEUVENT OPPOSER LE DÉFAUT DE CETTE FORMALITÉ.

Les donataires, héritiers institués, légataires universels ou particuliers, même les héritiers légitimes, de celui qui aura fait la substitution, ni pareillement *leurs donataires, héritiers institués ou légitimes, et légataires universels ou particuliers*, NE POURRONT *en aucun cas opposer aux substitués le défaut de publication et d'enregistrement de la substitution* (1).

(1) La formalité de la publication et enregistrement n'a été introduite que pour l'intérêt des *tiers* qui pourraient traiter *à titre onéreux* avec le grevé, sans connaître la substitution. V. chap. 43.

C'est pourquoi l'Ordonnance décide que les *donataires, héritiers, institués ou légitimes, légataires universels ou particuliers* du substituant, qui sont successeurs *à titre gratuit*, et qui même sont ordinairement les *grevés* tenus de faire faire la publication et enregistrement, ne pourront opposer aux substitués le défaut de cette formalité.

La Jurisprudence était telle avant l'Ordonnance. V. Ricard, des Subst. chap. 13, n. 120 et suiv. V. aussi la Déclaration 1712.

L'Ordonnance ajoute, *ni pareillement leurs donataires, héritiers, légataires universels ou particuliers* : attendu qu'ils sont ou représentants des grevés, ou au moins successeurs *à titre gratuit*.

ART. 35.—PUBLICATITION ET ENREGISTREMENT.—ORDONNANCE D'ENVOI EN POSSESSION.

Voulant assûrer pleinement l'observation des règles ci-dessus prescrites pour *la conservation des droits des substitués* et pour *la sûreté des familles* (1), ordonnons qu'à l'avenir les donataires, heritiers institués, légataires universels ou particuliers, qui seront *grevés de substitution*, ou ceux qui *prendront leur place* à leur défaut, NE POURRONT SE METTRE EN POSSESSION DES BIENS compris dans la substitution, QU'EN VERTU D'UNE ORDONNANCE du premier Officier des Siéges mentionnés dans les articles 19 et 20, ou en son absence, de celui qui le suit

dans l'ordre du Tableau : *laquelle Ordonnance ils ne pourront obtenir qu'en rapportant l'acte de publication et d'enregistrement de la substitution*, comme aussi *un extrait en bonne forme de la clôture de l'inventaire* fait après le décès de l'auteur de la substitution (2).

(1) Tout ce que l'Ordonnance a prescrit jusqu'ici dans ce second titre, tend à maintenir *les droits des substitués* d'une part et de l'autre *la sureté des familles*. Elle a ordonné entr'autres choses, *pour l'intérêt des substitués*, la confection d'un *inventaire* au décès du substituant. Elle a ordonné *pour la sûreté des familles*, c'est-à-dire, pour l'intérêt des *tiers-acquéreurs ou créanciers*, la *publication et enregistrement* de la substitution.

Ici elle prend une précaution infiniment sage pour *assurer l'observation* de ces deux points essentiels.

2 Cette précaution consiste à obliger tous ceux qui seront *grevés* de substitution, ou qui *prendront leur place*, d'obtenir, avant de pouvoir se mettre *en possession* des biens substitués, *une ordonnance du Juge* qui les y autorise ; laquelle ordonnance ne leur sera accordée *qu'autant qu'ils justifieront de l'accomplissement de ces deux formalités*, en rapportant 1° l'acte *de publication et enregistrement* de la substitution. 2° un extrait en bonne forme de la clôture de *l'inventaire* fait après le décès du substituant.

La nécessité d'obtenir cette Ordonnance *d'envoi en possession*, et de représenter pour l'obtenir les pièces justificatives des deux formalités en question, était la voie la plus sûre pour forcer les grevés à les remplir. L'intérêt que les grevés ont de jouir des biens qu'ils sont chargés de rendre, ne manquera pas de les porter à exécuter promptement et la formalité de *l'inventaire* et celle de la *publication et enregistrement*.

Remarquez pourtant qu'il peut arriver que le premier grevé, tel que l'héritier institué ou légitime, ou le légataire, ait négligé de faire inventaire au décès du substituant. Alors faudra-t-il que le second grevé, c'est-à-dire, le substitué *qui prendra sa place*, soit exclus de l'envoi en possession, faute de justifier d'un inventaire ? Cela serait injuste, à moins qu'il n'eût été au pouvoir de ce second grevé d'y faire procéder. V. *supra*, art. 2 et 3.

L'Ordonnance n'entend pas sans doute exiger l'impossible. Il faut donc supposer, pour que la clôture de l'inventaire doive être rapportée, qu'il y en ait eu un de fait, ou qu'il ait dépendu du grevé actuel d'en faire dresser un.

Quant à la publication et enregistrement, tout grevé à la liberté d'y faire procéder quand le grevé précédent ne l'a pas fait. Ainsi, dans tous les cas la représentation de l'acte de publication et enregistrement est indispensable.

Par le Droit Romain, il fallait anciennement, pour faire passer la propriété au fidéicommissaire, une espece d'envoi en possession, *missio in rem.* V. chap. 35.

Mais l'envoi en possession dont il s'agit ici, n'a point le même objet. La propriété, par le dernier état du Droit Romain et par notre usage, passe au substitué de plein droit au moment où il accepte. V. chap. 34 et 35.

L'envoi en possession que l'Ordonnance prescrit ici, n'a pour but que d'assurer la confection de l'inventaire et la publication et enregistrement.

ART. 36.—PUBLICATION ET ENREGISTREMENT.—ORDONNANCE D'ENVOI EN POSSESSION.

La disposition de l'article précédent aura lieu pareillement *à l'égard de ceux qui recueilleront la substitution*, en cas que *celui qui en était chargé* n'ait pas *satisfait* aux formalités prescrites par le dit article (1).

(1) L'Ordonnance fait l'hypothèse où le *grevé* qui devait posséder les biens substitués, n'aurait pas *représenté*, pour entrer en possession, l'acte de *publication et enregistrement*, et la clôture de *l'inventaire*. Elle veut dans ce cas, que *ceux qui recueilleront la substitution* soient tenus de le faire pour pouvoir obtenir l'Ordonnance d'envoi en possession ; afin qu'il devienne certain qu'il y a eu inventaire et publication et enregistrement.

☞ Il résulte delà que, lorsqu'une fois il y a eu *représentation* de l'acte de publication et enregistrement, et de la clôture de l'inventaire, il n'est point nécessaire de répéter cette exhibition à chaque ouverture du fidéicommis, ni par conséquent d'obtenir l'ordonnance d'envoi en possession.

Car l'Ordonnance dit, *en cas que celui qui en était chargé n'ait pas satisfait* à ces formalités ; ce qui est limitatif à ce cas seulement. V. *infra*, art. 57.

L'exhibition devient inutile, dès qu'elle a été une fois faite : vu surtout qu'il doit rester *minute* au Greffe, aux termes de l'article qui suit.

ART. 37.—PUBLICATION ET ENREGISTREMENT. — ORDONNANCE D'ENVOI EN POSSESSION.

L'Ordonnance requise par les deux articles précédents, sera donnée sur une simple requête, à laquelle *sera attaché l'acte de publication et d'enregistrement*, ensemble *l'extrait en bonne forme de la clôture de l'inventaire* (1) ; et sur les *conclusions de notre Procureur*, sans qu'il soit nécessaire d'y appeler d'autres parties (2). Et sera fait *mention expresse des dits actes dans le vu de la dite Ordonnance* (3), dont *la minute sera mise au Greffe* (4). Le tout à peine de nullité.

(1) Pour obtenir l'ordonnance d'envoi en possessiou, il faut que l'acte de publication et enregistrement, et la clôture de l'inventaire, soient attachés à la requête présentée au Juge ; afin qu'il prenne lecture de ces actes avant de statuer.

(2) Il faut que le tout soit communiqué au *Procureur du Roi*, et qu'il donne ses conclusions ; afin que ces mêmes actes soient soumis à sa censure.

(3) Il faut que le Juge fasse *mention expresse*, dans le vû de son ordonnance d'envoi en possession, de ces *actes* qui constatent la publication et enregistrement, et l'inventaire. Il doit en énoncer la date, la forme, etc.

(4) Il faut enfin qu'il reste *minute* au Greffe, de l'Ordonnance d'envoi en possession ; afin de conserver la preuve de ces *actes* qui y sont visés.

ART. 38.—PUBLICATION ET ENREGISTREMENT. — ORDONNANCE D'ENVOI EN POSSESSION.—RÉTRIBUTION DES OFFICIERS.

Il sera payé à l'Officier qui rendra la dite Ordonnance, quatre livres dix sols : à notre Procureur, trois livres ; et une livre dix sols au Greffier. Leur défendons de prendre autres ou plus grands droits, à peine de concussion.

ART. 39.—PUBLICATION ET ENREGISTREMENT.—ORDONNANCE D'ENVOI EN POSSESSION.

La disposition des articles 35, 36 et 37, sera observée,

encore que l'exécution des dispositions portant substitution, eût été consentie par des actes volontaires (1) ; lesquels ne pourront avoir *aucun effet* qu'après que ceux au profit desquels ils auront été faits, *auront satisfait aux dits articles* (2). Ce qui sera exécuté à peine de nullité.

(1) Le grevé à qui la *délivrance* ou *remise* des biens substitués aurait été faite volontairement et sans autorité de Justice, sera-t-il dispensé d'obtenir l'ordonnance d'envoi en possession, et de représenter pour cet effet l'acte de publication et enregistrement et la clôture de l'inventaire ?

L'Ordonnance décide que non. Ce grevé ne sera pas moins tenu de remplir ces formes, qui ont un objet particulier, ainsi qu'on l'a vu sous les articles 35, 36 et 37. Il ne pourra sans cela se mettre en jouissance des biens substitués.

(2) Les actes volontaires de délivrance ou remise n'auront *aucun effet* qu'après que le grevé aura accompli ces formes.

Prenez garde, que, quand l'Ordonnance dit *aucun effet*, cela ne signifie pas que le grevé ne sera point censé propriétaire, ni saisi de la possession civile.

Car si c'est un donataire grevé, il aura la propriété et la possession civile par la tradition. Si c'est un héritier grevé, il sera propriétaire et possesseur de plein droit, aussitôt l'ouverture de la succession, par notre règle *le mort saisit le vif*. Si c'est un légataire ou substitué grevé, il sera propriétaire au moment de son acceptation, et possesseur au moment de la délivrance ou remise. V. tit. 1, art. 40. V. aussi chap. 34 et 35.

L'Ordonnance veut dire seulement que le grevé ne pourra profiter des biens (par exemple, en touchant les fruits) malgré la délivrance ou remise. V. les deux articles suivants.

ART. 40.—PUBLICATION ET ENREGISTREMENT.—ORDONNANCE D'ENVOI EN POSSESSION.

Voulons qu'il ne puisse être rendu *aucun jugement sur les demandes qui seraient par eux formées en conséquence des actes portant substitution* (1). Qu'après qu'il aura été satisfait aux dits articles (2). Ce qui sera pareillement observé à peine de nullité.

1) Les mots *par eux formées* se rapportent aux grevés à qui la délivrance ou remise des biens substitués aurait été volontairement faite suivant l'hypothèse de l'article précédent.

(2) Malgré cette délivrance ou remise, l'Ordonnance défend de rendre *aucun jugement* sur les demandes que ces grevés pourraient former avant d'avoir *satisfait* aux articles 35, 36 et 37 ; c'est-à-dire, avant d'avoir obtenu l'ordonnance d'envoi en possession, et justifié tant de la publication et enregistrement que de l'inventaire.

C'est la suite naturelle de la prohibition de se mettre en possession avant d'avoir rempli ces formes : c'est une précaution de plus pour nécessiter la confection de l'inventaire et la publication et enregistrement.

ART. 41.– PUBLICATION ET ENREGISTREMENT.— DISPOSITION PARTICULIÈRE SUR LES FRUITS.

Les *fruits* des biens dont celui qui aura *l'Ordonnance ci-dessus requise* sera autorisé à prendre possession (1), lui appartiendront *du jour qu'ils lui seront dus de droit*, lorsqu'il *aura fait procéder à la publication et enregistrement dans le délai de six mois ci-dessus prescrit* (2) : sinon *il ne pourra les prétendre que du jour de la dite publication et enregistrement.* Voulons que les fruits *échus avant le dit jour* soient *adjugés*, et ceux qu'il aurait perçus *restitués par forme de peine*, à celui qui serait *appelé après lui à la substitution* (4) ; et s'il n'était pas encore né, à *l'hôpital* du lieu où le jugement sera rendu, ou à l'hôpital le plus prochain, s'il n'y en a point dans le dit lieu (5).

(1) Suivant cet article, il faut, pour pouvoir *jouir des fruits* des biens substitués, que le grevé ait *obtenu l'ordonnance d'envoi en possession* ; puisque l'article commence par dire, *celui qui aura obtenu l'ordonnance ci-dessus requise.*

Ainsi, le donataire grevé, quoiqu'il ait droit aux fruits du jour de la tradition, ne pourra les toucher s'il n'a pas obtenu cette ordonnance d'envoi en possession. De même l'héritier grevé, quoiqu'il ait droit aux fruits du jour de l'ouverture de l'hérédité. Et de même le légataire ou substitué grevé, quoiqu'il ait droit aux fruits du jour de la délivrance ou demande en délivrance. V. tit. 1, art. 40. V. aussi chap. 41.

C'est en ce sens que l'Ordonnance a dit, dans l'article 39 qui précède, que la délivrance volontairement faite au grevé n'aura *aucun effet* jusqu'à ce qu'il y ait eu ordonnance d'envoi en possession.

Le Législateur a voulu par là obliger les grevés à faire diligence pour l'obtention de cette ordonnance si importante pour la conservation des droits des substitués.

(2) Quand le grevé a obtenu cette ordonnance d'envoi en possession, il s'agit de voir *de quel jour* les fruits lui appartiennent.

Les fruits lui appartiendront, dit l'Ordonnance, *du jour qu'ils lui seront dus de droit*, lorsqu'il aura fait procéder *à la publication et enregistrement* dans le délai *de six mois* ci-dessus prescrit. V. *supra*, art. 27.

Il en résulte que le donataire grevé fera les fruits siens du jour de la tradition (qui est l'époque où ils lui sont dus de droits), lorsqu'il aura eu soin de faire publier et enregistrer la substitution dans ce délai de *six mois*. Et l'héritier grevé, du jour de l'ouverture de la succession. Et le légataire ou substitué grevé, du jour de la délivrance ou demande en délivrance.

Le Législateur a voulu par là engager les grevés à faire faire dans *les six mois* la publication et enregistrement : afin que les aliénations faites dans cet intervalle des six mois, fussent nulles, comme elles le sont alors. V. *supra*, art. 28.

(3) Que si le grevé n'a pas fait publier et enregistrer dans les six mois, il ne fera les fruits siens que du jour qu'il aura fait faire cette publication et enregistrement.

Le même motif a dicté cette disposition. V. *supra*, art. 29.

(4) Que deviendront alors les fruits *échus avant la publication et enregistrement* ? Le Législateur veut qu'ils soient adjugés, *par forme de peine*, au *substitué* à qui le grevé doit rendre les biens, quand même ce grevé les aurait déjà perçus.

(4) Si le substitué n'existe pas encore, ces fruits seront appliqués à *l'Hôpital* ; afin que, dans tous les cas, le grevé en soit privé.

ART. 42.—INVENTAIRE ET PRISÉE.—DISPOSITION PARTICULIÈRE SUR LES FRUITS.

La peine de *privation et restitution des fruits, portée par l'article précédent*, sera pareillement prononcée contre le

grevé de substitution, *ou celui qui l'aura recueillie*, lorsqu'il aura *négligé de satisfaire aux règles prescrites par le présent titre* sur *l'inventaire* et sur *la prisée*, dans le cas où il en est tenu (1).

(1) Si le grevé a négligé de faire *inventaire* au décès du substituant, ou de faire faire dans cet inventaire la *prisée* des meubles, l'Ordonnance veut qu'il soit pareillement *privé des fruits*, et que ces fruits soient pareillement adjugés au substitué ou à l'Hôpital. V. *supra*, art. 1, et suiv.

Mais de quels fruits cela doit-il s'entendre ? Est-ce *de tous les fruits jusqu'au jour de l'inventaire et prisée ;* en sorte que le grevé doive rendre tous les fruits qu'il aura perçus tant qu'il n'aura pas fait faire cet inventaire et cette prisée ?

L'article dit, *la peine de privation des fruits, portée par l'article précédent :* ce qui semblerait la faire dépendre de la publication et enregistrement.

Je crois qu'il faut entendre la disposition de l'article, de *tous les fruits* jusqu'au jour de l'inventaire et prisée.

ART. 43.—SUITE DE LA DISPOSITION SUR LES FRUITS.

La disposition des deux articles précédents sera observée, encore que la substitution fût faite au profit *des enfants de celui contre lequel elle sera prononcée* (1), et quoiqu'ils fussent *sous sa puissance* dans les pays où la puissance paternelle a lieu (2).

(1) Le père grevé envers ses enfants eût pu sembler plus favorable, et devoir être traité avec plus d'indulgence, étant probable qu'il serait plus attentif à leur conserver les biens.

Mais l'Ordonnance veut qu'il subisse la même peine de la *privation des fruits* s'il a négligé la publication et enregistrement, ou l'inventaire et la prisée.

(2) Dans les pays ou la puissance paternelle a lieu, le père jouit des biens adventices de ses enfants non émancipés. Cependant s'il est grevé envers eux, il ne laissera pas d'être tenu *de leur restituer les fruits* qu'il aura perçus des biens substitués, dans le cas de négligence dont l'Ordonnance parle ici ; sans pouvoir user à cet égard de son droit de puissance paternelle.

ART. 44.— SUITE DE LA DISPOSITION SUR LES FRUITS.

N'entendons comprendre dans la disposition des trois articles précédents, *les pupilles, mineurs*, ou *interdits*, ni les *Eglises, Hôpitaux, Communautés*, ou autres qui jouissent du privilège des mineurs (1). Et en cas que leurs tuteurs ou curateurs, syndics ou autres administrateurs, aient négligé *de satisfaire aux dites formalités*, ils seront condamnés, en leur propre et privé nom, *en telles sommes qu'il appartiendra*, au profit du *premier appelé* à la substitution, ou de *l'Hôpital ci-dessus marqué* (2).

(1) Si le *grevé*, qui aurait dû faire procéder à l'inventaire et à la publication et enregistrement, était *pupille, mineur*, ou *interdit*, sera-t-il puni pour ne l'avoir pas fait, par la *privation des fruits*, conformément aux précédents articles ?

L'Ordonnance dit que non.

Cependant elle a décidé que le défaut de publication et enregistrement pourrait être opposé aux *substitués*, encore qu'ils fussent pupilles, mineurs, ou interdits. V. *supra*, art. 32.

Cela peut paraître contradictoire. Mais la différence vient de ce qu'il importe trop au public, que les tiers-acquereurs et créanciers ne soient pas trompés par le défaut de publication et enregistrement. L'Ordonnance, par ce grand motif, n'a point fait grâce en cette partie aux substitués pupilles, mineurs, ou interdits.

Quant à la privation des fruits, comme elle n'a rien qui intéresse les tiers, l'Ordonnance a cru devoir en exempter les grevés en cas de pupillarité, minorité, ou interdiction, n'étant pas possible de leur imputer la négligence qui donne lieu à cette peine.

(2) L'Ordonnance veut au surplus, que les tuteurs ou autres administrateurs, qui seront tombés dans cette négligence, soient condamnés personnellement en une somme, au profit du *premier substitué* s'il existe, sinon au profit de l'*Hôpital*.

La somme est laissée à l'arbitrage du Juge. Elle doit être proportionnée au montant des fruits, dont le premier substitué ou l'Hôpital aurait profité si le grevé eût subi la peine.

Cette condamnation personnelle contre les tuteurs ou autres administrateurs, ne manquera pas de les rendre attentifs à la confection de l'inventaire, et à la publication et enregistrement.

ART. 45.—NÉCESSITÉ DE FAIRE L'INVENTAIRE, LA PRISÉE, ET LA PUBLICATION ET ENREGISTREMENT, MÊME EN CAS DE RÉCLAMATION PAR LE GRÉVÉ.

Ceux qui seront tenus, suivant les règles ci-dessus prescrites, *de faire procéder à l'inventaire et à la prisée* dans le cas où elle est requise, et à la *publication et enregistrement de la substitution*, seront tenus de satisfaire auxdites formalités, *encore qu'ils prétendissent être en droit d'attaquer ladite substitution* (1), contre laquelle ils ne pourront se pourvoir *qu'après les avoir remplies* (2). Sans néanmoins qu'on puisse s'en prévaloir contre leur prétention (3); et sauf, en cas qu'ils y réussissent, à être ordonné qu'ils seront remboursés des frais par eux faits à ce sujet (4).

(1) Il peut arriver que le grevé réclame contre la substitution qui lui a été imposée, soit qu'il la prétende nulle en la forme, ou qu'il soutienne que le substituant n'a pas pu l'en charger ; par exemple, parce que les biens devaient lui passer en vertu d'un autre titre.

Ce grevé sera-t-il dispensé, parce qu'il prétendra attaquer la substitution, de faire procéder *à l'inventaire et prisée*, et à la *publication et enregistrement.*

Non : car, dans le doute si la substitution sera confirmée ou ne le sera pas, il convient toujours de conserver les intérêts des substitués, et d'instruire les tiers-acquéreurs ou créanciers.

(2) Ce grevé ne sera même admis en justice à débattre la substitution, qu'après qu'il aura fait l'inventaire et prisée et la publication et enregistrement. Sans cela, il sera déclaré quant à présent non recevable.

(3) Bien entendu qu'on ne pourra lui objecter, parce qu'il aura fait faire l'inventaire et la publication et enregistrement, qu'il a reconnu la substitution et qu'il ne peut plus l'attaquer : quand même, en procédant à ces formalités, il n'aurait fait aucune réserve.

(4) Que si définitivement il réussit à faire casser la substitution, il faudra lui rembourser les frais qu'il aura faits pour l'inventaire et pour la publication et enregistrement ; ce qui sera à la charge des substitués qui auront soutenu la substitution valable.

ART. — 46. — PUBLICATION ET ENREGISTREMENT. — EXCEPTION POUR QUELQUES SUBSTITUTIONS ANCIENNES.

N'entendons, par les dispositions du présent titre, concernant *la publication et enregistrement des substitutions*, rien innover par rapport à celles qui seraient *antérieures à l'enregistrement de l'Ordonnance de Moulins*, en cas que les degrés prescrits par les ordonnances ne soient pas encore remplis (1). Ni pareillement à l'égard des *substitutions faites dans les pays où l'Ordonnance de Moulins n'a pas été publiée avant l'enregistrement des lois qui y ont établi la formalité de la publication et enregistrement* (2). Voulons que l'édit du mois de juillet 1707, ensemble notre déclaration du 14 septembre 1721, enregistrés en notre parlement de *Franche-Comté*, notre déclaration du 22 août 1739, enregistrée en notre parlement de Dauphiné, soient exécutés par rapport aux substitutions faites dans les dites provinces *avant les temps y mentionnés*. Le tout à la charge de se conformer, *pour les publications et enregistrements qui se feront à l'avenir*, aux règles prescrites sur les *Jurisdictions* et les *formes* dans lesquelles il doit y être procédé (3).

(1) L'ordonnance de *Moulins*, comme je l'ai dit, a été en France la première loi qui ait exigé la *publication et enregistrement* des substitutions, ou du moins la première loi qui ait eu à cet égard son exécution. V. *supra*, art. 18.

Le législateur déclare qu'il ne veut *rien innover*, quant à la *publication et enregistrement*, pour les substitutions qui seraient *antérieures à cette ordonnance de Moulins*, et qui ne seraient pas encore finies.

(2) Il y a des provinces où l'Ordonnance de *Moulins* n'a pas été enregistrée, et pour lesquelles il est intervenu des *lois particulières*, touchant la nécessité de la *publication et enregistrement*. V. *supra*, art. 19.

Le législateur déclare pareillement qu'il ne veut *rien innover* en ce qui concerne la *publication et enregistrement*, pour les substitutions faites dans ces provinces *avant les lois particulières qui y ont été enregistrées*.

(3) Mais le législateur veut que, dans ces provinces mêmes, lorsqu'il s'agira de faire publier et enregistrer *à l'avenir* une substitution, on se conforme aux règles qu'il a prescrites sous ce titre, tant pour les *jurisdictions* que pour les *formes* dans lesquelles il faut publier et enregistrer.

ART. 47.—JUGES COMPÉTENTS POUR LES SUBSTITUTIONS.

Désirant pourvoir *au bien des familles qui sont intéressées dans les substitutions*, et leur épargner *les frais* auxquels elles seraient exposées par la multiplicité des degrés de jurisdiction (1), voulons que *toutes les contestations concernant les substitutions fidéicommissaires*, soient portées *à l'avenir* en première instance *dans nos Bailliages, Sénéchaussées, ou autres Siéges royaux ressortissants nûment en nos Cours de Parlement*, à l'exclusion des juges royaux subalternes, et de tous juges seigneuriaux (2), même de ceux qui ressortissent nûment en nos Cours et Conseils Supérieurs (3): pour y être statué sur les dites contestations, *à la charge de l'appel en nos dits Parlements et Conseils Supérieurs* (4).

(1) Outre le point de vue d'épargner aux familles, dans une matière si sujette à procès, les *frais* résultants de la multiplicité des degrés de Jurisdiction, il y avait un autre motif plus important encore, qui était de ne soumettre des questions si difficiles qu'à des Tribunaux plus considérables et plus instruits que ne le sont ordinairement les Juges subalternes.

Il y avait à Rome un Préteur particulier pour les fidéicommis, nommé *Prætor fideicommissarius*. V. ch. 3.

(2) Avant l'Ordonnance, les Justices royales inférieures, comme les Prévôtés et Châtellenies, et même les Justices seigneuriales, étaient compétentes pour connaître des substitutions.

L'Ordonnance attribue cette matière, à leur exclusion, aux *Bailliages, Sénéchaussées* ou autres Siéges *Royaux ressortissants immédiatement aux Cours de Parlements et Conseils supérieurs.*

☞ Ainsi la matière des substitutions est devenue par cette Ordonnance, ***cas royal.*** V. *supra*, art. 6 et 28.

(3) Les Justices seigneuriales qui ont le privilège de ressortir nûment aux Cours, telles que les Duchés-Pairies et quelques

autres, sont elles mêmes privées de la connaissance des substitutions.

(4) Il n'y a donc plus en cette matière, que deux *degrés* de Jurisdiction. Les *Bailliages* ou *Sénéchaussées*, en premier ressort ; et les Cours de Parlements ou Conseils Supérieurs, par appel.

ART. 48.—JUGES COMPÉTENTS POUR LES SUBSTITUTIONS.

N'ENTENDONS préjudicier, par l'article précédent, au privilége de *committimus*, lorsqu'il s'agira de demandes et contestations formées *entre celui qui sera appelé à la substitution et les héritiers ou représentants de l'auteur de la substitution ou de celui qui en était chargé ;* sans que le dit privilége *puisse avoir lieu* à l'égard des demandes *en révendication des biens substitués*, ou en *révocation des aliénations faites par les grevés de substitution*, lorsque les dites demandes seront formées *contre des tiers détenteurs* (1) ; encore que celui qui aurait formé les dites demandes, y eût mêlé *des conclusions tendantes à faire déclarer la substitution ouverte en sa faveur* (2).

(1) Quoique l'Ordonnance ait donné aux Bailliages et Sénéchaussées, la connaissance exclusive des Causes de substitution, elle n'a pas entendu nuire au privilège de *committimus*, qui est le droit accordé à quelques personnes de plaider dans un Tribunal particulier.

Mais elle établit ici une juste distinction.

Si la contestation s'élève entre *l'appelé* à la substitution et *les héritiers du grevé* (par exemple, quand l'appelé forme contre les héritiers du grevé, la demande *en ouverture de substitution*) on pourra user du Droit de *committimus*, et par conséquent déplaider le Bailliage ou la Sénéchauffée. *

Pourquoi ? parce que c'est alors une *action personnelle*, ou tout au plus *mixte*, pour laquelle les Juges de privilège sont compétents.

Il en serait de même, si la contestation existait avec le grevé lui-même, comme cela arrive quand le grevé doit rendre avant son décès.

Si au contraire il est question d'une demande formée contre des *tiers-détenteurs* des biens substitués, en *revendication*, ou en

* Comme ainsi contre les héritiers ou représentants du substituant.

révocation des aliénations faites par le grevé, on ne pourra user du *committimus*, parce que ce sera pour lors *une action réelle*, qui n'est point de la compétence des Juges de privilège.

☞ Le substitué a, contre le grevé ou ses héritiers, l'action *personnelle* : et contre les tiers détenteurs, l'action *réelle* ou en révendication, *actio in rem*, *vindicatio*. V. ch. 70.

(2) Ce n'est pas en effet, par les *conclusions* qu'on prend, que la nature de l'action doit être déterminée ; mais par celles qu'on a droit de prendre, et par la nature de l'obligation.

Les *tiers-détenteurs* ne sont point obligés *personnellement* envers le substitué, mais seulement à cause de la chose qui est dans leurs mains. Ce n'est point vis-à-vis d'eux que *l'ouverture de la substitution* doit être demandée.

ART. 49.—CONCLUSIONS DES GENS DU ROI.

Il ne pourra être rendu *aucun Jugement sur ce qui concerne les substitutions fidéicommissaires et l'observation des règles prescrites par la présente Ordonnance*, que *sur les conclusions de nos Avocats et Procureurs*, en première instance (1), et sur celles de *nos Avocats et Procureurs généraux en nos Cours*, lorsque les contestations formées à ce sujet y seront portées *par appel ou autrement* (2). Voulons qu'il y ait *ouverture de requête civile contre les Arrêts qui seraient rendus sans conclusions de nos dits Avocats et Procureurs généraux.* (3)

(1) Avant l'Ordonnance, le ministère des *Gens du roi* n'était point requis dans les affaires de substitution.

L'Ordonnance défend ici de rendre *aucun jugement* sur ce qui a trait aux substitutions, en première instance, sans que les *avocats Procureurs du Roi* aient donné leurs conclusions.

(2) Elle exige pareillement les conclusions des *Avocats* ou *Procureurs généraux*, lorsque les affaires de substitution seront portées dans les Cours, soit par voie d'*appel*, soit *autrement*, par exemple, dans le cas de litispendance ou d'évocation.

(3) Elle veut que les Arrêts qui seraient rendus sans cette formalité, soient *retractés* par la voie de la *Requête civile.*

A l'égard des sentences rendues sans conclusions des Gens du Roi, elles seront déclarées nulles sur l'appel dans les Cours ; puis-

qu'il y a prohibition, et par conséquent défaut de pouvoir de la part des Juges.

Quels ont été les motifs de l'Ordonnance sur ce point ?

C'est qu'il importe au Public que les substitutions ne soient pas étendues au delà des *degrés* permis, afin que les biens ne soient pas trop longtemps hors du commerce. V. tit. 1, art. 30.

C'est que la plupart du temps les substitués n'existant pas encore, il est juste qu'ils aient pour surveillant et pour protecteur le Ministère public ; soit pour faire remplir les obligations imposées par l'Ordonnance aux grevés, comme la confection de l'inventaire, l'emploi des deniers de la substitution, la publication et enregistrement ; soit pour vérifier si ces formes ont été suffisamment accomplies. Les grevés pourraient même, sans la présence du Ministère public, s'entendre avec le substitué actuel, ou avec le tuteur à la substitution, pour préjudicier aux appelés qui n'existent pas.

D'ailleurs, les substitutions étant devenues *cas royal*, il était naturel qu'elles fussent, ainsi que les autres cas royaux, soumises à l'inspection des Gens du Roi. V. *supra*, art. 6, 20, et 47.

La communication aux Gens du Roi est nécessaire dans le cas même où la contestation n'intéresserait la substitution *qu'indirectement ;* puisque l'Ordonnance dit en général, *sur ce qui concerne les substitutions.*

ART. 50.—ARRÊTS RENDUS AVEC LE GREVÉ

Les *Arrêts* ou *Jugements en dernier ressort*, qui seront *contradictoires avec le grevé* de substitution (1), ou *l'un des substitués* (2), ou contre lesquels il ne pourrait être reçu à former opposition (3), *ne pourront être rétractés sur le fondement d'une tierce opposition formée par celui au profit duquel la substitution sera ouverte* (4) : *sauf à lui à se pourvoir* PAR LA VOIE DES LETTRES EN FORME DE REQUÊTE CIVILE 5 : lesquelles pourront être fondées, soit sur les *ouvertures* mentionnées dans l'article 34 du titre 35 de l'Ordonnance du mois d'avril 1667 (6), soit *sur la contravention à la disposition de l'article précédent* (7), soit *sur le défaut entier des défenses* ou *l'omission de défenses valables de la part du grevé ou substitué antérieur.* (8)

(1) L'Ordonnance dit d'abord, *contradictoires avec le grevé* :

c'est à-dire, intervenus avec le grevé sur la défense, et non par défaut.

2) Elle dit ensuite, *ou l'un des substitués* : ce qui s'entend d'un substitué qui est lui-même grevé.

3. L'Ordonnance ajoute, *ou contre lesquels il ne pourrait être reçu à former opposition*, c'est à-dire, les Arrêts qui, sans être contradictoires, auraient acquis contre le grevé force de chose jugée : soit qu'ils eussent été rendus par *forclusion*, auquel cas l'opposition n'a pas lieu ; soit qu'ayant été rendus *par défaut*, on eût laissé écouler le délai de l'opposition.

(4) Avant l'Ordonnance, les substitués, pour faire tomber les *Arrêts* rendus avec le grevé, avaient la voie de la *tierce opposition*, accordée en général aux *tiers* qui n'ont point été Parties dans le Jugement, et qui ne sont pas successeurs de celui qui était Partie. V. ch. 87.

Il résultait de là qu'à chaque ouverture du fidéicommis, les procès jugés avec le dernier possesseur, ou même avec les grevés précédents, pouvaient se renouveler sans autre forme que celle d'une opposition de la part du possesseur actuel : ce qui produisait une incertitude continuelle dans les choses jugées.

Cela était fondé sur ce que le substitué n'est point *successeur* du grevé, de qui il ne tient point la propriété des biens. V. chap. 38 et 42.

Mais, malgré cette vérité incontestable, l'Ordonnance a cru devoir obvier à l'inconvénient des procès toujours renaissants. Elle a rejeté cette voie de la *tierce opposition* de la part des appelés.

(5) Elle veut que l'*appelé* qui recueille la substitution, ne puisse se pourvoir contre les Arrêts rendus avec le grevé, ou ayant force de chose jugée vis à vis de lui, que par la voie de la *Requête civile*, qui exige des moyens particuliers en la forme ou au fond.

6) Les *ouvertures* (c'est-à-dire, les moyens de requête civile) mises contre les arrêts par l'Ordonnance de 1667, sont la violation de l'ordre judiciaire, le *dol personnel*, la contrariété d'arrêts, etc. V. cette Ordonnance de 1667, tit. 35, art. 34.

7. Il y aura *ouverture de requête civile*, (outre celles portées par l'Ordonnance de 1667) si l'arrêt a été rendu *sans conclusions des gens du roi*, aux termes du précédent article.

(8. Il y aura aussi *ouverture de requête civile*, en cas que le *grevé*

antérieur *n'ait point défendu*, ou qu'il ait *mal défendu* les intérêts de la substitution.

En sorte que, s'il y a eu un *moyen du fond*, solide et décisif, qui ait été négligé, l'arrêt sera rétracté. Il fallait bien en effet venir au secours des substitués dans ce cas, sans quoi leur sort eût dépendu du grevé.

Les substitués sont ici assimilés aux *mineurs* et aux *communautés*, qui ont la voie de la requête civile contre les arrêts, lorsqu'il n'y a pas eu défense valable. V. l'Ordonnance de 1667, *ibid.* art. 35.

Quant aux sentences rendues avec le grevé, il y a la voie d'appel.

ART. 51.—ARRÊTS RENDUS AVEC LE GREVÉ.

Le *délai pour obtenir les dites lettres* (1), sera de *six mois*, à compter *du jour de la signification* qui aura été faite de l'*Arrêt* ou du Jugement en dernier ressort, *à la personne* ou *domicile du substitué, depuis l'ouverture de la substitution*, s'il est *majeur* (2), ou à la personne ou domicile de son curateur, s'il était interdit (3) : et si le substitué est pupille ou mineur, le dit délai ne sera compté que du jour *de la signification* qui lui aura été faite *après sa majorité* (4).

(1) Les lettres de requête civile qui s'obtiennent en chancellerie.

(2) Le *substitué* qui veut attaquer l'arrêt rendu avec le grevé, a, pour obtenir les lettres de requête civile, un délai de *six mois*, à compter de la signification faite de cet arrêt à sa personne ou à son domicile, *depuis l'ouverture de la substitution*.

Le délai ne commence à courir contre le substitué, que du jour de la signification à lui faite de *l'arrêt* : parce que jusques là il est censé ignorer cet arrêt, dans lequel il n'a pas été partie.

Le délai ne court que par la signification faite au substitué *depuis l'ouverture de la substitution à son profit* : attendu qu'avant l'ouverture il était sans droit formé, et sans qualité pour faire rétracter l'arrêt. V. chap. 26 et 46.

Ceux qui ont intérêt d'empêcher la rétractation, doivent donc se hâter, quand la substitution est ouverte, de faire signifier l'arrêt au substitué, afin de faire courir le délai.

☞ Ce délai de *six mois* est fatal : si le substitué le laisse écouler sans se pourvoir, l'arrêt fera loi à son égard.

3° Si le substitué était interdit, l'arrêt serait signifié à son curateur ; et le délai courrait dès lors.

4° Que si le substitué est pupille ou mineur, il faudra attendre *sa majorité* pour lui faire signifier l'arrêt. Le délai ne courra que par la signification faite depuis cette majorité acquise.

Suffirait-il au substitué d'avoir obtenu les lettres de requête civile dans les *six mois*, s'il n'avait pas demandé en justice l'entérinement de ces lettres dans ce même délai de six mois ?

L'ordonnance ne parle que de l'obtention des lettres, Mais son intention a été certainement d'exiger *la demande en entérinement* dans ce même délai, comme l'exige en général l'Ordonnance de 1667, pour les requêtes civiles. V. cette Ordonnance de 1667, tit. 35, art. 5.

Sans cela on pourrait, après l'obtention des lettres, laisser écouler bien des années avant d'agir, et rendre incertain pendant tout ce temps le sort des personnes qui auraient obtenu l'Arrêt : ce qui résiste évidemment à l'objet de l'Ordonnance.

ART. 52.—ARRÊTS RENDUS AVEC LE GREVÉ.

En cas que la substitution fût faite en faveur de l'*Eglise*, *Hôpitaux*, *Corps* ou *Communautés* laïques ou ecclésiastiques, *le dit délai sera d'un an* (1), à compter *de la signification* qui sera faite, depuis l'ouverture de la substitution, à la personne ou domicile de leurs syndics ou autres administrateurs (2).

(1) Tel est le délai donné pour la requête civile à l'Eglise et aux communautés, par l'Ordonnance de 1667. V. cette Ordonnance, tit. 35, art. 7.

(2) A compter de la signification qui sera faite *de l'Arrêt rendu avec le grevé.*

ART. 53.—ACTES PASSÉS AVEC LE GREVÉ.

Les *actes* contenant des *désistements*, *transactions*, ou *conventions*, qui seront passés *à l'avenir entre celui qui sera chargé de substitution ou qui l'aura recueillie, et d'autres parties*, soit sur la validité ou la durée de la substitution,

soit sur la liquidation des biens substitués et des détractions, soit par rapport aux droits de propriété, d'hypothèque, ou autres qui seraient prétendus sur les dits biens (1), *ne pourront avoir aucun effet contre les substitués*, et il ne pourra être rendu *aucun Jugement en conséquence des dits actes* (2), qu'après qu'ils auront été *homologués en nos Cours de Parlements ou Conseils supérieurs*, sur les *conclusions de nos Procureurs généraux* (3) : ce qui sera observé à peine de nullité.

(1) Il arrive tous les jours que le grevé, pendant le temps de sa jouissance, a des droits à régler ou à liquider avec des *tiers*, sur des objets qui intéressent la substitution, tels que ceux dont parle l'article.

Ce grevé peut passer avec ces tiers des actes de *désistements*, des *transactions*, ou autres *conventions*.

Ces actes que le grevé aura consentis, produiront-ils leur effet *contre les substitués* ?

(2) L'Ordonnance dit que non : et cela est dans les principes, puisque le substitué n'est point *successeur et représentant* du grevé. V. ch. 38 et 42.

L'Ordonnance ajoute, et c'est la suite naturelle, qu'il ne pourra être rendu aucun Jugement *en conséquence des dits actes* contre les Substitués.

(3) Mais l'Ordonnance indique et accorde une voie, pour rendre les actes obligatoires envers les substitués.

Cette voie consiste à faire *homologuer*, c'est-à-dire, approuver ces actes *dans les Cours*, sur les *conclusions du Ministère public*. V. ch. 42.

Lorsque la Partie qui aura obtenu du grevé ces actes de *désistements*, *transactions*, ou autres *conventions*, les aura fait ainsi *homologuer*, ils lieront et engageront les substitués. V. néanmoins l'article qui suit.

☞ Je tiens au reste que, quand l'Ordonnance décide que *sans l'homologation les actes n'auront aucun effet contre les substitués*, elle suppose la substitution *dûment publiée et enregistrée*.

S'il n'y avait pas eu publication et enregistrement, les actes consentis par le grevé nuiraient aux substitués, encore qu'il n'y eût point eu homologation. V. ch. 42 et 43.

ART. 54.—ACTES PASSÉS AVEC LE GREVÉ.

Les Arrêts qui auront *homologué* les dits actes, *seront exécutés contre les substitués* (1) ; lesquels *ne pourront se pourvoir contre les dits Arrêts que par la voie de la requête civile* (2), sur les *moyens* et dans les *délais* ci-dessus expliqués (3).

(1) Dans tous les degrés de la substitution.

(2) Et non par la voie de la *tierce opposition*. V. *supra*, art. 50.

(3) V. *supra*, art. 50, 51 et 52.

☞ Les substitués ayant la ressource de la Requête civile contre les Arrêts d'homologation, il en résulte que, si l'acte homologué se trouve frauduleux, ou contraire aux véritables droits de la substitution, l'Arrêt d'homologation sera rétracté ; et alors l'acte sera sans effet contre les substitués.

Car les moyens *du fond* sont moyens de Requête civile en cette matière. V. *supra*, art. 50.

ART. 55.—EFFET RÉTROACTIF OU NON.

Les dispositions contenues dans le *titre premier* de la présente Ordonnance, sur ce qui concerne la *validité* ou *l'interprétation* des actes portant substitution, la *qualité des biens* qui peuvent en être chargés, la *durée* des substitutions, l'*irrévocabilité* de celles qui sont portées par des contrats de mariage ou autres actes entre vifs, la *manière d'en compter les degrés*, *l'hypothèque subsidiaire des femmes* mariées avant la publication des présentes, et l'effet des *décrets* qui l'auront précédée, N'AURONT AUCUN EFFET RÉTROACTIF (1) ; et les contestations *nées et à naître à cet égard*, seront jugées *suivant les Lois et la Jurisprudence qui étaient observées auparavant dans nos Cours*, lorsque la substitution aura *une date antérieure à la publication de la présente Ordonnance* si elle est portée par un acte entre vifs, ou si elle est contenue dans une disposition à cause de mort *lorsque celui qui l'aura faite sera décédé avant la dite publication* (2).

(1) En général l'effet des Lois n'est point *rétroactif*, c'est à-dire qu'il ne remonte point aux choses passées, et qu'il ne porte que sur les choses à venir.

L'ordonnance déclare ici, conformément à ce principe général, que les différentes règles qu'elle a établies sous le titre premier, touchant *telles et telles matières* qu'elle rappelle, *n'auront aucun effet rétroactif*.

Ces matières sont,

1° La *validité des actes portant substitution* : quand il s'agira de juger si une substitution a été valablement faite.

2° *L'interprétation des actes portant substitution* : toutes les fois qu'il faudra expliquer *un sens douteux* dans ces actes, et une *volonté douteuse* du substituant. V. ch. 12.

3° La *qualité des biens qu'on peut substituer* : comme s'il est question de savoir si un meuble a pu être substitué *en nature*. V. ch. 9.

4° La *durée des substitutions* : s'il est question de savoir combien la substitution doit avoir de *degrés*. V. ch. 77.

5° L'*irrévocabilité des substitutions* par acte entre vifs. V. ch. 79.

6° La *manière de compter les degrés*. V. ch. 77.

7 L'*hypothèque subsidiaire des femmes sur les biens substitués* : quand ces femmes auront été *mariées avant la publication de l'Ordonnance*. V. ch. 51.

8° Les adjudications *par décret*, dans lesquelles on aurait compris des biens substitués. V. ch. 54.

(2) L'Ordonnance explique ce qu'elle entend par ce qu'elle a dit d'abord, que les dispositions, sur tous ces objets, n'auront point d'effet rétroactif ; c'est-à-dire, que sur tous ces objets, il faudra suivre (par rapport aux substitutions *antérieures* à la promulgation) les Lois et la Jurisprudence qui avaient lieu auparavant.

L'Ordonnance fait une distinction entre les substitutions par acte entre vifs, et les substitutions par disposition à cause de mort. V. ce que j'ai dit à ce sujet, tit. 1, art. 31, et tit. 2, art. 27.

Il eût été injuste de faire remonter les décisions nouvelles de l'Ordonnance sur les matières rappelées dans cet article 55, aux substitutions *antérieures* à sa publication : car les substituants, lorsqu'ils ont disposé, sont partis des principes ou usages de leur temps : et les substitués, ainsi que les tiers, ont dû y compter.

C'est le fondement de la règle générale, que les Lois n'ont point d'effet rétroactif.

☞ En parcourant les articles de l'Ordonnance, sous le titre premier, on en trouve plusieurs auxquels les termes du présent article ne s'appliquent pas : de sorte qu'on ne sait si ces articles doivent avoir l'effet rétroactif ou non.

Il faut alors se régler par le principe général, qui est contre l'effet rétroactif. V. sur cela Ricard, des Substitutions, ch. 9, n. 815 et suiv.

ART. 56.—EFFET RÉTROACTIF OU NON.

Les dispositions du *présent titre* sur *la nécessité et la forme de l'inventaire* des effets des successions dans lesquelles il y aura des biens chargés de substitution (1), *n'auront effet qu'à l'égard des successions qui seront ouvertes après la publication des présentes* (2).

(1) V. *supra*, art. 1 et suiv.

(2) Le grevé ne sera point tenu de faire *inventaire* des biens du substituant, si ce substituant est décédé avant la publication de l'Ordonnance.

Point d'effet rétroactif à ce sujet ; car, la succession du substituant s'étant ouverte avant l'Ordonnance publiée, on n'a pas dû penser à faire inventaire.

ART. 57.—EFFET RÉTROACTIF OU NON

Les dispositions portées par le *présent titre*, concernant *l'Ordonnance que celui qui recueillera les biens substitués doit obtenir faute par le grévé ou le précédent substitué d'y avoir satisfait* (1), *n'auront lieu* qu'à l'égard de ceux qui recueilleront *à l'avenir* des biens compris *dans une substitution qui n'aura point été publiée ni enregistrée* (2).

(1) C'est l'Ordonnance d'envoi en possession. V. *supra*, art. 35, 36, et suiv.

(2) C'est-à-dire, que l'obligation d'obtenir cette Ordonnance d'envoi en possession, et les peines prononcées faute de l'avoir

obtenue, n'auront lieu *que pour les grevés qui recueilleront à l'avenir ;* en supposant que la substitution n'ait pas été publiée et enregistrée. V. *supra*, art. 35, 40, 41 et 42.

Point d'effet rétroactif à cet égard : car ceux qui avaient recueilli avant l'Ordonnance publiée, s'étaient mis valablement en possession sans l'Ordonnance d'envoi.

ART. 58.—EFFET RÉTROACTIF OU NON.

Les règles prescrites par la présente Ordonnance, sur l'*emploi* ou le *remploi* des effets compris dans la substitution, sur la *publication et l'enrégistrement* des substitutions et des actes d'emploi ou remploi, sur les *Tribunaux* qui doivent connaître des contestations formées au sujet des substitutions, sur *la manière de se pourvoir contre les Arrêts* ou Jugements en dernier ressort, et sur *l'homologation des transactions ou autres conventions* faites avec ceux qui seraient chargés de substitution, *seront exécutés par rapport aux publications et enregistrements, actes, demandes, et procédures qui se feront après la publication des présentes*, encore que *la substitution fut antérieure* ou que les *Jugements* contre lesquels le substitué voudrait se pourvoir *eussent été rendus auparavant* (1). Et à l'égard des *publications et enregistrements, actes, demandes, et procédures qui auraient été faits avant la publication de la présente Ordonnance*, il y sera pourvu, en cas de contestation, *suivant les Lois et la Jurisprudence qui ont été observées jusqu'à présent en nos Cours* (2).

(1) L'Ordonnance attribue ici à ses dispositions une sorte *d'effet rétroactif*, sur telles et telles matières qu'elle rappelle.

Elle veut qu'on suive, pour ces matières, les règles qu'elle a prescrites, encore qu'il s'agisse d'une *substitution antérieure à sa publication*, ou d'un *Jugement rendu auparavant.*

Ces matières sont,

1o. *L'emploi* ou *remploi* des deniers de la substitution, quand ils se feront *depuis l'Ordonnance.* Et en effet qu'importe, pour cette opération à faire, que la substitution soit *antérieure?* On ne

nuit à personne en exigeant que l'opération soit faite, et qu'elle soit faite de telle manière. On veille aux intérêts de la substitution, sans préjudicier à aucun droit acquis, ou sur lequel il y eût lieu de compter.

C'est alors que l'effet rétroactif est permis ; ou plutôt, ce n'est pas véritablement un effet rétroactif, puisqu'il s'agit d'une obligation ou formalité à remplir *de novo*, sans toucher à ce qui s'est passé précédemment. V. Ricard, des Substitutions, ch. 9, n. 815 et suiv.

2o. La *publication et enregistrement*, tant des substitutions mêmes que des actes d'emploi ou remploi, lorsqu'il sera question d'y procéder, *depuis l'Ordonnance* : par les mêmes raisons.

3o. Les *Tribunaux* où il faudra se pourvoir : par les mêmes raisons encore.

4o. La *manière* d'attaquer les *Arrêts* rendus avec le grevé, qui est la requête civile.

Ici l'effet rétroactif peut paraître contre la règle, puisque les substitués sont plus gênés par la voie de la requête civile, qu'ils ne l'auraient été par la voie de la tierce-opposition ; et que cette voie de la tierce opposition leur était comme acquise avant l'Ordonnance, en cas qu'ils vinssent au fidéicommis. Mais l'Ordonnance a voulu parer, dans tous les cas, à la trop grande facilité d'attaquer les Arrêts rendus avec les grevés.

5.° L'*homologation* dans les Cours, des actes passés avec le grevé, quand il s'agira de passer ces actes *depuis l'Ordonnance.*

(2) Il en sera autrement, lorsqu'il s'agira de juger de la validité des *publications et enregistrements, actes, demandes, et procédures faits avant l'Ordonnance.*

L'Ordonnance n'aura pour ce regard aucun effet rétroactif. On se décidera par les *Loix*, les principes, et la *Jurisprudence* qui avaient lieu dans le temps. Car on n'a dû alors remplir que les obligations et les formes qui étaient alors de règle ou d'usage.

☞ Outre les dispositions générales que l'Ordonnance contient dans ces quatre derniers articles, sur l'effet rétroactif, il y a quelques articles où elle en a parlé particulièrement, quand l'occasion s'en est présentée. V. entr'autres tit. 1, art. 15, et tit. 2, art. 46.

Voulons au surplus que la présente Ordonnance soit gardée et observée dans toute l'étendue de notre Royaume,

terres et pays de notre obéissance, à compter de la publication qui en sera faite (1). Abrogeons toutes Ordonnances, Lois, Coutumes, Statuts et usages différents, ou qui seraient contraires aux dispositions y contenues. Si donnons en mandement, &c. Donné au camp de la Commanderie du Vieux-Jonc, au mois d'Août l'an de grâce 1747.

(1) L'Ordonnance a été enregistrée dans tous les Parlements, en 1748.

FIN.

TABLE DES CAUSES CITEES.

Abbott *et al et* Fraser *et al*.....164

Banque du Peuple *et* Laporte.....217
Beaulieu, *vs.* Hayward *et* Letellier.....
Benoit *et vir vs.* Benoit.....242
Blanchet *et al et* Blanchet.....24–42–52–350
Bourassa *vs.* Bedard.....79
Bourget *vs.* Blanchard *et al*.....82
Bourret *et* Hurtubise.....167
Brunette *et al vs.* Peloquin dit Felix *et al*.....292

Castonguay *vs.* Castonguay.....46–243–401
Castonguay *et al vs.* Beaudry.....293
Caty *vs.* Perreault.....253
Chester *et al vs.* Galt et Cunningham *et al*.....73–145–178
Compagnie d'assurance contre le feu de la Cité *et* Villeneuve.....176
Compagnie de Prêts et de Dépôts du Canada *vs.* Fraser *et* Fraser Oppt.....44
Compagnie de Prêts et de Dépôts du Haut-Canada *vs.* Vadeboncœur.....269
Cuthbert *vs.* Cuthbert.....143
Cuthbert *vs.* Jones.....353

De Bellefeuille *vs.* De Bellefeuille.....143
Delano *et al vs.* Desrivières *et* Carter.....83
Desrivières *ex-parte*.....209
Dufresne *vs.* Bulmer.....269
Dumont *vs.* Dumont.....315

Evans *vs.* Cuthbert.....258

Fafard *vs.* Bélanger.....82
Fraser *vs.* Pouliot.....152–264

Gauthier *vs.* Boudreau *et al*.....401
Globensky *et* Laviolette.....143
Guy *et al vs.* Guy *et al*.....69

Joseph et Castonguay.....64
Joubert *et al et* Walsh.....26–42–67–145–192–294

Labelle *et* Ridley.....221
Larue *et* Rattray.....167
Lavigne *et* McNeider.....221
Leclère *et al vs.* Beaudry.....237–294
Lynch *vs.* Hénault.....81

MacIntosh *et* Bell.....219–243
Marcotte *vs.* Noël *et al*.....298
Martin *et* Lee.....295
McCarthy *et* Hart.....37–66
Mercier *et al et* Labadie.....401
Mitchel ès-qualité *vs.* Moreau.....43
Morasse *et* Baby.....220–221–258
Moreau *vs.* Dorion.....401

Peltier *vs.* Debusat.....82
Pepin *et vir vs.* Courchène.....69–79
Poitras *vs.* Lalonde.....217
Pauliot *vs.* Corriveau.....269
Pauliot *vs.* Fraser.....185–264

Renaud *et* Tourangeau.....264
Roy *et al vs.* Gauvin *et al*.....63

Salois *vs.* Neveu et Drolet.....83
Stuart *vs.* Eaton.....143

Thérien *et* Labonté.....222

Valois *vs.* Gareau *et al*.....81

Walcot *ex parte*.....167
Wilson *vs.* Leblanc.....245–269

TABLE ALPHABETIQUE DES MATIERES.

A

Actes entrevifs.....421
Actes par lesquels on peut substituer.....53
Actions de l'appelé, pour la remise des biens.....432
Aîné appelé.....306
Aliénations des biens.....237
Aliénation, pour le paiement des dettes.....253
Aliénation, pour dot et autres droits nuptiaux.....256
Aliénation, du consentement des appelés.....260
Aliénation, sauf l'ouverture.....263
Appelé.....14–36
Appelés, élection entre eux.....317
Appelé, ses actions pendant la condition.....228
Appelé, ses actions pour la remise.....324
Auteur de la substitution.....12–28–414

B

Biens substitués.....15–34–40–414

C

Caducité de l'institution grevée.....369–433
Caducité du legs grevé.....378
Caducité d'un dégré dans le fidéicommis.....384
Capacité, au moment de l'ouverture.....151
Capacité du substituant.....28
Caution, en cas d'abus des biens.....332
Choses autres que celles données.....47
Choses d'autrui.....47
Choses déjà substituées.....50
Choses précédamment données.....48
Choses reçues du substituant et non du grevé.....193
Condition de la mort du grevé.....284
Condition si le grevé meurt sans enfant.....289

Conjecture dans les fidéicommis.....93
Créances de l'héritier grevé 334
Créances et droits actifs..... 45
Curateur à la substitution.....399

D

Décret des biens.....267
Décret des biens substitués.....462
Défaillance au profit du grevé.....161
Défense de tester 85
Définition de la substitution fidéicommissaire.....2
Degré dans les fidéicommis.....349
Degré des substitutions 437
Détraction de la quarte falcidie où trébélianique 330
Dettes de l'héritier grevé 332
Dettes et créances du grevé.....330
Dettes et créances du légataire universel grevé.....347
Descendants appelés.....302
Descendants morts appelés.....303
Différence entre la substitution fidéicommissaire et la substitution directe.....8
Distribution du fidéicommis par portion 314
Durée des fidéicommis 349

E

Enfant 291
Enfant dans la condition.....427
Emploie des deniers de la substitution 227-472
Election entre les appelés.....317
Exéquation des legs et des fidéicommis.....19
Extinction des fidéicommis.....358

F

Famille appelée.....299
Fidéicommis conditionnel.....104
Fidéicommis de ce qui restera.....132
Fidéicommis simple.....113
Fidéicommis universel..... 123
Fidéicommis. Etymologie du mot.....16
Fidéicommis graduel 114

Fidéicommis particulier..... 22
Fidéicommis pure..... 102
Fidéicommis réciproque..... 129
Fiducie..... 164
Fruits des biens..... 195
Fruits avant l'ouverture..... 196
Fruits après l'ouverture..... 197

G

Grevé..... 13–30
Grevé ses dettes et créances..... 330
Grevé ses obligations et pouvoirs pendant la condition..... 203

H

Héritier grevé ses créances..... 334
Héritier grevé ses dettes..... 332
Héritier du grevé tenu du fidéicommis..... 168

I

Immeubles..... 44–414
Inventaire des biens..... 225–466
Inventaire et prisée..... 499

J

Jugements rendus avec le grevé..... 396–507

L

Légataire universel grevé ses dettes et créances..... 347
Légitime..... 52
Legs et fidéicommis ont les mêmes règles..... 19
Lois de la situation à suivre..... 402

M

Majorat..... 143
Meubles..... 41–418
Mort du grevé..... 284

O

Ordonnance des substitutions de 1747..... 409
Ouverture de la substitution..... 144

P

Permanence des fidéicommis dans la ligne 311
Possession des biens.....191
Prescription des biens.....272
Preuve du fidéicommis.....395
Prohibition d'aliéner.....79
Propriété des biens 170
Propriété, dans le fidéicommis pure.....171
Propriété, dans le fidéicommis conditionnel.....177
Propriété, par acceptation.....181
Propriété, sans délivrance ni demande.....185
Propriété, du jour de l'ouverture.....189
Proximité dans les fidéicommis..... 308
Publication et enregistrement de la substitution.....216 et 479

R

Recours des femmes sur les biens substitués.....450
Remise anticipée.....327
Remise des biens.....322
Renonciation au fidéicommis 364
Renonciation de l'appelé.....435
Renonciation du grevé.....434
Répétition tacite des conditions 312
Répétition tacite du fidéicommis.....376
Représentation dans les fidéicommis 309
Représentation exclue.....429
Réserve coutumière 52
Restitution anticipée 449
Restitution des biens.....322
Révocation des aliénations 243
Révocation des fidéicommis.....362

S

Saisine et droits aux fruits..... 447
Servitude.....45.
Somme de deniers 43
Substitution après coup.....423
Substitution compendieuse.....91–135
Substitution directe, sa différence avec la substitution fidéicommissaire 8

Substitution fidéicommissaire.—Notions initiales 1 ; son origine 15 ; son invention et établissement 17 ; sa formation 28 ; ses différentes sortes 101 ; temps ou elle produit effet 144 ; propriété, possession et fruits des biens substitués 170 ; durée et extinction 349 ; aliénation des biens 237 ; clause et cas principaux dans la substitution 284 ; restitution du fidéicommis 322 ; administration du grevé et actions du substitué avant l'ouverture 203
Substitution fidéicommissaire, sa différence avec la substitution directe 8
Substitution officieuse 142

T

Termes par lesquels on peut substituer 61
Transmission du fidéicommis 153–428
Tuteur ou curateur à la substitution 399

U

Usufruit 46

V

Vulgaire dans le fidéicommis 387

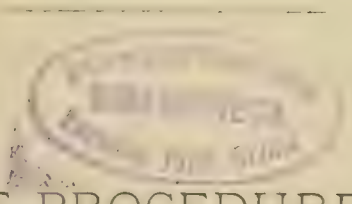
ARTICLES

DU CODE CIVIL DU BAS-CANADA

CITÉS DANS CE VOLUME.

ART.	PAGE	ART.	PAGE
184	31	891	24
382	45	925	4–8–144
388	45	926	9–12–389–390
444	46	927	13
445	46	928	69
446	46	929	9–29–36–38
581	207	930	53
582	207	931	43
599	52–89	932	352
625	143	933	27–168
761	29	934	31
762	29	935	49
763	29	936	96–613
765	36	937	96–155
766	36	938	217
767	29	939	220
768	30	940	221
769	30	941	216
771	30–38	942	218
772	30–38	943	222
774	63	944	176–203
775	52	945	400
778	129	946	226
831	31	947	206
833	31	948	228
834	31	949	215–263
835	31	950	269
836	36	951	214
837	36	952	237
838	36	953	242
839	37	954	258
842	59	955	235
869	163	956	232
880	24–26	957	157–161

ART.	PAGE	ART.	PAGE
958	207	976	87
959	398	977	84
960	329	978	85
961	111–150	979	85
962	128–147	980	85
963	149–168	981	85
964	163	1257	30
965	322	1265	30
966	263	1267	31
967	322	1276	89
968	83	2263	281
969	84	2264	281
970	84	2265	281
971	84	2266	281
972	84	2267	282
973	84	2268	282
974	84	2232	282
975	84	2269	282



CODE DE PROCEDURE CIVILE

ARTS.	PAGE
558	83
710	269

ERRATA.

Page XXX, ligne 3, *après l'ouverture*, lisez *avant l'ouverture.*

Page 25, ligne 27, *in legatis et à fideicommissis*, lisez *in legatis et fideicommissis.*

Page 58, ligne 9, effacez le nombre 162.

Page 121, ligne 11, *svns qu'il* lisez *sans qu'ils.*

Page 135, à la note *, §10, lisez §7.

Page 260, note (*b*) n. 32 *et* 85, lisez n. 32 *et* 35.

Page 262, ligne 8, *nuldam*, lisez *nullam*, et ligne 13, *répition*, lisez *répétition.*

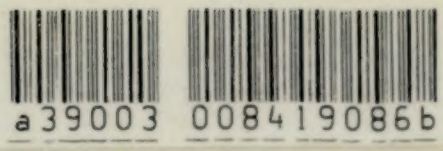
Page 272, n. 876 aprës le mot *controversés*, (*a*) ajoutez les mots *n'ait pas décidé une question si intéressante.*

Page 284, ligne 3, *rendre les biens à sa mort*, lisez *rendre les biens qu'à sa mort.*

Page 386, no. 1219, *dans le sens que j'ai expliqués ici*, lisez *dans le sens que j'ai expliqué ici*, et mettez une virgule après le mot ici.

Page 389, à la note (*a*), *supra, chap.* 23, § 10, lisez *supra, chap.* 11, § 7.

T.T



a39003 008419086b

DATE DUE

MAY 28 1985			
JUN 1 1985			
APR 15 1986			
APR 18 1986			
MAR ARS 26 1998			
09 APR. 1998			